

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**MARIANA SOARES DE REZENDE**

**O JULGAMENTO CONTRÁRIO A UM PRECEDENTE E A  
EXECUÇÃO PROVISÓRIA ERRÔNEA COMO SUPOSTOS  
FUNDAMENTOS PARA A PROPOSITURA DA REVISÃO  
CRIMINAL**

**VITÓRIA  
2019**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**MARIANA SOARES DE REZENDE**

**O JULGAMENTO CONTRÁRIO A UM PRECEDENTE E A  
EXECUÇÃO PROVISÓRIA ERRÔNEA COMO SUPOSTOS  
FUNDAMENTOS PARA A PROPOSITURA DA REVISÃO  
CRIMINAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho

**VITÓRIA  
2019**



*A Deus. Ele sabe o porquê;  
Ao eterno (e melhor) amigo, Hash;  
À Elizabeth e ao Paulo, que me deram  
asas;  
À memória do professor Marcellus  
Polastri, que me permitiu alçar este vôo.*

## AGRADECIMENTOS

Iniciarei os agradecimentos lembrando daquele que tornou isso possível: o professor Dr. Marcellus Polastri Lima (*in memoriam*). Obrigada, professor, por ter iniciado a minha orientação nessa pesquisa. Obrigada por ter acreditado nessa ideia me ajudando a construir um caminho possível. Nesses meses em que me orientou, aprendi muito e sou grata a isso. No desenvolver da pesquisa nos deparamos com um tema novo que, a cada descoberta, nos deixava mais entusiasmados. Discutimos, escrevemos, publicamos, revemos... Cada parágrafo, cada debate era uma surpresa. Esse longo processo possibilitou o aprimoramento desta pesquisa. Agradeço ao senhor por ter compartilhado seus conhecimentos.

Sou imensamente grata também ao professor Dr. Thiago Fabres que se disponibilizou a me orientar nos momentos finais dessa pesquisa. Embora o período de orientação tenha sido curto, o professor foi fundamental para o desenvolvimento deste estudo. Suas considerações, explicações e críticas foram imprescindíveis para a conclusão desta investigação. Cada crítica e cada sugestão me fizeram refletir acerca dos instrumentos processuais desta pesquisa – revisão criminal e *habeas corpus* – de modo a solucionar novos problemas, imprevistos pelo legislador. Não seria possível fazê-lo melhor sem a sua orientação. Muito obrigada.

Agradeço aos professores que fazem parte deste Programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual – PPGDIR – por todo o conhecimento que compartilharam conosco nestes dois anos. Agradeço também aos professores que compuseram a banca de qualificação, Dr. Ricardo Gueiros Bernardes e Dr.<sup>a</sup> Camilla de Magalhães Gomes. Suas críticas contribuíram muito para o desenvolvimento desta pesquisa.

Agradeço também aos colegas mestrandos pela oportunidade de aprendizado, por me permitiram plantar e colher sabedoria junto a vocês. As deliberações e participações em sala de aula, assim como os seminários apresentados nos trouxeram um conhecimento único, construído aula a aula, seminário a seminário. Dentre os colegas, destaco Carlos André Siqueira e Maria Clara Araújo, os meus desesperados. Tenho certeza que sem vocês essa jornada seria, infinitamente, mais difícil. Minha gratidão vai desde os debates e deliberações acadêmicas ao desespero dos desesperados e, claro, ao conforto nos nossos momentos de “*jus café*”. Sou grata a esses presentes que o PPGDIR me trouxe, dentre (tantos) outros motivos, pelas conversas sobre o tema “precedentes” que

Maria Clara e eu tivemos muitas vezes; e pela honrosa parceria que fiz com Carlos André nos seminários e nas publicações. Muito obrigada por tudo.

Agradeço também ao professor de inglês Lucas Pereira da Silva, por ter revisado, com muito cuidado e generosidade, as abordagens em idioma estrangeiro.

Não poderia deixar de agradecer o colega acadêmico Pedro Souza. Obrigada pelos debates e reflexões acerca da temática. Nossos diálogos processuais foram muito importantes. Gratidão também pela hospedagem e apoio que me possibilitaram o acesso às bibliotecas de Minas Gerais.

Não poderia deixar de agradecer aos funcionários das bibliotecas que frequentei nessa jornada. Obrigada aos prestativos funcionários da Biblioteca Central da UFES, assim como aos da biblioteca da UFMG e aos da Faculdade Dom Helder Câmara. Muito obrigada por me permitirem o acesso às obras imprescindíveis para o aprofundamento no tema.

Por fim, é com um sentimento de infinito reconhecimento que agradeço aos funcionários da secretaria do PPGDIR, em especial à Adriele e ao Fernando. A competência de vocês é que torna esse Programa tão eficiente e alivia a cabeça e o coração de nós, mestrandos. Vocês são fundamentais nesse percurso. Muito obrigada.

*“Em Assis, um dia falando do preso, defini-o com estas palavras: um que pode ser culpado. Tive a impressão de que aqueles que me escutavam ficaram horrorizados. Mas são as coisas que se devem saber aos fins da civilidade”.*  
(CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Pillares, 2009. p. 98)

## RESUMO

O estudo analisa o instituto da revisão criminal e sua aplicação diante das seguintes questões trazidas em consonância com o Código de Processo Civil de 2015: uma decisão que contraria um precedente firmado e a execução provisória errônea fundamentariam a propositura da ação de revisão criminal. O diploma regulamentou expressamente um sistema de precedentes formalmente vinculantes, e dispôs, em seu art. 966, inciso V, que a ação rescisória (cível) seria cabível nos casos em que a decisão transitada em julgado poderá ser rescindida quando “violiar manifestamente norma jurídica”. Tal previsão inexistente no Código de Processo Penal. Por isso, investiga-se se uma decisão contrária a um precedente, errônea, portanto, fundamentaria a revisão criminal. Além disso, por meio do *habeas corpus* 126.292/SP firmou-se o precedente que permite a execução provisória do condenado em segunda instância. Consequentemente, a doutrina projetou a relativização do trânsito em julgado com o fim de se propor a revisão criminal diante de sentença condenatória não definitiva. A partir da análise da evolução histórico-normativa do instituto revisional, de seus pressupostos de cabimento, de sua natureza jurídica, de seus fundamentos e finalidades, será demonstrado que é possível o seu manejo em face de decisão condenatória definitiva incoerente com um precedente já firmado. De modo diverso, havendo o *overruling in mellius*, embora a norma acerca de direito material retroaja, a revisão criminal não se mostrará um meio hábil para a aplicação da norma nova que beneficie o condenado. Impossível, também, é a sua utilização fundamentada na execução provisória errônea, quando o agente está em posse de prova nova e a decisão condenatória não transitou em julgado. Nessa hipótese, o melhor método para análise fático-probatória é o *habeas corpus*. Com o fim de trazer soluções para essas questões, que envolvem a sincronia do modelo de precedentes com a revisão criminal, pretende-se demonstrar como ela poderá se adequar para desconstituir a decisão que não observa os precedentes e as suas restrições diante da execução provisória de sentença penal condenatória.

Palavras-chave: Revisão criminal – precedentes – *overruling in mellius* – execução provisória – *habeas corpus*



## ABSTRACT

The study analyses the criminal review institute and its application in the face of the following issues brought in line with the federal rules of civil procedure of 2015: a decision that contradicts a set precedent and erroneous provisional execution would substantiate the proposition of the criminal review action. The diploma expressly regulated a system of formally related precedents, and provided, in its art. 966, item V, that the rescission action (civil) would be applicable in cases in which the final decision could be rescinded when "manifestly violates a legal rule." Such a provision does not exist in the Federal Code of Criminal Procedure. Therefore, it is investigated if a decision contrary to a precedent, erroneous, therefore, would substantiate the criminal review. In addition, by means of *habeas corpus* 126.292/SP, the precedent that allows the provisional execution of the convicted person in the second instance was established. Consequently, the doctrine projected the relativization of the final and unappealable decision in order to propose a criminal review before a non-final conviction. Based on the analysis of the historical-normative evolution of the revisional institute, its assumptions of appropriateness, its legal nature, its foundations, and purposes, it will be demonstrated that it is possible to handle it in the face of a final condemnatory decision incoherent with an already signed precedent. On the other hand, if there is *overruling in mellius*, although the rule of material law walks back, the criminal review will not prove to be a useful mean for the application of the new norm that benefits the condemned. It is also impossible its use based on erroneous provisional execution when the agent is in possession of new evidence and the condemnatory decision has not been judged. In this hypothesis, the best method for putative-probative analysis is *habeas corpus*. In order to bring solutions to these issues, which involve the synchronization of the precedent model with the criminal review, it is intended to demonstrate how it can be adapted to deconstruct the decision that does not observe the precedents and its restrictions in relation to the provisional execution of criminal conviction.

Keywords: Criminal review - precedents - *overruling in mellius* - provisional execution - *habeas corpus*

## LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. – Artigo

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DF – Distrito Federal

HC – *Habeas corpus*

LEP – Lei e Execução Penal

Min – Ministro

MG – Minas Gerais

PR – Paraná

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STF – Superior Tribunal de Justiça

Súm – Súmula

TRF – Tribunal Regional Federal

VEP – Vara das Execuções Penais

## SUMÁRIO

<b>1 – INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 – A REVISÃO DE SENTENÇAS DEFINITIVAS ERRÔNEAS.....</b>	<b>17</b>
2.1 – A AFIRMAÇÃO DA REVISÃO NO TEMPO E NA LEGISLAÇÃO.....	19
<b>2.1.2 – A revisão criminal no Direito Brasileiro.....</b>	<b>20</b>
a) O recurso de revista no “Império do Brasil.....	21
b) A revisão criminal no Brasil República.....	25
2.2 - PRESSUPOSTOS DA REVISÃO CRIMINAL.....	31
<b>2.2.1 - A sentença condenatória irrecorrível.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.2 - A configuração de erro no julgamento.....</b>	<b>34</b>
<b>2.2.3 – O pedido formulado em favor do condenado.....</b>	<b>36</b>
2.3 – NATUREZA JURÍDICA: <i>SUI GENERIS</i> , RECURSAL OU DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO.....	38
2.4 – COMPETÊNCIA.....	43
2.5 – LEGITIMIDADE.....	45
2.6 – A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ERRO JUDICIÁRIO.....	48
2.7 – A POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM SEDE REVISIONAL.....	50
<b>3 – O JULGAMENTO CONTRÁRIO A UM PRECEDENTE COMO FUNDAMENTO PARA A REVISÃO CRIMINAL.....</b>	<b>54</b>
3.1 – O MODELO DE PRECEDENTES DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	56
<b>3.1.1 – A tradição jurídica do <i>common law</i>.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.2 – A segurança jurídica.....</b>	<b>60</b>

<b>3.1.3 – O precedente judicial.....</b>	<b>63</b>
<b>3.1.4 – Precedente vs. Jurisprudência.....</b>	<b>75</b>
3.2 – DA APLICAÇÃO DO CPC AO CPP: O MODELO DE PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL.....	77
3.3 – A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL PELO CPC/15: A INCIDÊNCIA DO MODELO DE PRECEDENTES...87	87
<b>3.3.1 – A (im)possibilidade de manejo da revisão criminal diante da superação de um precedente.....</b>	<b>97</b>
<b>4 – A CONTINGÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL EM FACE DE DECISÃO ERRÔNEA ENSEJADORA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....</b>	<b>109</b>
4.1 – A NORMA AUTORIZADORA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO PENAL.....	111
4.2 – A (IM) POSSÍVEL UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.....	127
<b>4.2.1 – A terminologia processo findo.....</b>	<b>129</b>
<b>4.2.2 – O instrumento adequado para a análise de prova nova pelos Tribunais Superiores.....</b>	<b>133</b>
a) O remédio heróico: <i>habeas corpus</i> .....	135
b) O procedimento célere do <i>habeas corpus</i> e a simplicidade de seu instrumento.....	144
c) A competência para o processamento e julgamento do <i>habeas corpus</i> .....	146
d) A suspensão da execução provisória: a concessão de medida liminar em <i>habeas     corpus</i> e a concessão da ordem <i>ex officio</i> .....	150
e) O exame de provas em <i>habeas corpus</i> .....	156
f) A utilização do <i>habeas corpus</i> como sucedâneo da revisão criminal: a guinada da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.....	166

**CONCLUSÃO.....170**

**REFERÊNCIAS.....179**

## 1 – INTRODUÇÃO

A expressão *errare human et* reflete a aptidão do ser humano em cometer erros. A frieza do enunciado é proposital. Errar faz parte do contexto humano. A criatura é falha e não há afinco capaz de blindá-lo, absolutamente, de sua falibilidade.

Nesta pesquisa, enfrenta-se um erro cometido por um indivíduo particular: o julgador. Ao julgar, o ser humano competente também está sujeito aos erros. O juiz não estava na cena do crime; o juiz não conhece o caráter das testemunhas; o juiz não é perito, portanto não tem verdadeira aptidão técnica para avaliar a veracidade das provas; e o juiz pode, simplesmente, aplicar o direito de maneira equivocada.

Muitos são os motivos para que uma sentença se torne errônea. Graves são as consequências disso. Pensar em alguém sobrevivendo às mazelas do sistema prisional em decorrência de uma decisão padecente de erro ou injustiça é trágico. Prevendo isso, o legislador regulamentou o instituto denominado revisão criminal e a Constituição da República Federativa do Brasil reservou-lhe o patamar de garantia fundamental, em seu art. 5º, inciso LXXV.

A revisão criminal é o meio hábil do condenado erroneamente pleiteiar o reexame de seu caso, cuja decisão transitou em julgado. Há, portanto, o confronto entre a coisa julgada e a justiça, sendo este o combatente vencedor, uma vez que uma decisão errônea não pode prosperar.

Pelo valor justiça se sobrepor, o legislador criou regras que fazem da revisão criminal um instituto com peculiares garantias: inexistente prazo prescricional para a sua propositura, havendo voluptuoso rol de legitimados. Tais benefícios facilitam o seu manejo, incitando o condenado a reaver sua dignidade.

As hipóteses de seu cabimento estão previstas nos incisos do art. 621 e no art. 626 do Código de Processo Penal. Na oportunidade, o legislador reservou espaço para a revisão de processos cuja decisão é contrária ao texto expresso da lei penal. Deste modo, a decisão que não está de acordo com a determinação legal se sujeita ao reexame por meio da revisão criminal.

Ocorre que o atual Código de Processo Civil, de 16 de março 2015, trouxe consigo, expressamente, a regulamentação de um modelo de precedentes, em seus arts. 926 e

927. As decisões inseridas neste contexto, passaram a ser tratadas como verdadeiras fontes primárias do direito, devendo ser observadas pelos juízes e tribunais. O sistema está inserido no ordenamento e não só na seara processual civil. Esta, apenas o regulamentou categoricamente.

Para atender a esse novo panorama de direito processual, foi necessária a reformulação do olhar sobre alguns institutos. Não mais existe somente a lei como fonte primária do direito. Agora, a observância de decisões tidas como vinculantes é imprescindível ao jurista.

Nesse diapasão, surge a tese proferida no *habeas corpus* n 126.292/SP, pela qual determinou-se que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em segundo grau de jurisdição, ainda que pendente recurso especial ou extraordinário, “não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”.

A partir de então, fez-se possível que o condenado em segundo grau de jurisdição fosse recolhido à prisão, ainda que sujeito ao julgamento de eventual recurso excepcional, seja ele especial ou extraordinário.

Por isso, o presente estudo perquire o possível cabimento de revisão criminal em face de uma decisão condenatória contrária a um precedente, demonstrando-se que a premissa não ocorre no caso de uma aplicação retroativa do *overruling in melius*. Analisa-se, também, entendendo-se que a decisão proferida no HC 126.292/SP constitui um precedente, se seria a revisão criminal um instrumento apto ao exame de prova, concebida entre a execução após o segundo grau de jurisdição e a análise final do recurso interposto à Corte Superior.

Para tanto, a pesquisa foi dividida em três seções. Na primeira, analisam-se os aspectos fundamentais da revisão criminal brasileira, perpassando o seu histórico, o que demonstra sua existência desde o período colonial e seu manejo, sempre após sentença irrecorrível. Adiante, examinam-se as características principais da revisão criminal hodierna, dos quais se ressaltam os seus pressupostos de cabimento, sua competência e a possível concessão de medida liminar, com o fim de conferir a plausibilidade de sua utilização quando diante do sistema de precedentes.

A segunda trata do modelo de precedentes regulamentado no atual Código de Processo Civil e da possibilidade de uma decisão que contrariasse esse modelo constituir um fundamento para a propositura da revisão criminal. Em vista disso, analisa-se o modelo de precedentes brasileiro e a contingência de sua aplicação ao processo penal. Em seguida, questiona-se a viabilidade de, sendo concebível a aplicação do modelo processual civilista ao processo penal, utilizar-se uma decisão que contrarie um precedente já firmado como fundamento para a apresentação de ação de revisão criminal. Indaga-se também se tal possibilidade se estende à hipótese de, havendo um precedente firmado, o agente ser condenado nos termos deste e, posteriormente, o precedente, parâmetro da condenação, ser superado, beneficiando o condenado. É o fenômeno denominado *retrospective overruling in melius*. A fim de resolver essa questão, perquiriu-se a retroatividade penal e a competência para a aplicação da *novatio legis in melius* após a condenação.

A última seção, por sua vez, tratou de examinar qual seria o instrumento apto para enfrentar a releitura do princípio da presunção de inocência, esculpido na Constituição Federal. Isto, porque após o julgamento do *habeas corpus* 126.292/SP restou assentado que a prisão do agente poderia ser realizada a partir da condenação em segunda instância ainda que interposto eventual recurso excepcional. Nesta investigação, não se pretendeu analisar a (in)constitucionalidade dessa tese firmada, mas, somente, a circunstância de, no caso do agente ser condenado em segundo grau, surgirem nova prova apta a inocentá-lo, explorando qual seria o melhor instrumento para o seu exame.

Inicialmente, a solução que se mostra adequada seria a propositura da revisão criminal, o meio apropriado para a análise probatória. Acontece que essa premissa colide com o necessário trânsito em julgado da decisão condenatória, pressuposto, de todos os tempos, da revisão criminal brasileira. Além disso, foi preciso ater-se a questão da competência, pois, apresentando-se a revisão, em face de decisão condenatória proferida pelo Tribunal, este é quem seria competente para análise daquela. Diante desses apontamentos, almejou-se demonstrar que a impetração do remédio heróico, o *habeas corpus*, para esse caso seria, tecnicamente, oportuna. Assim, a averiguação enfrentou a vinculatividade da tese extraída do *habeas corpus* 126.292/SP. Em seguida, apurou-se o significado da expressão “processo findo” no direito processual brasileiro, passando-se as características que fazem crer que *habeas corpus* é o meio hábil para a solução dessa controvérsia.



A pertinência da pesquisa justifica-se no fato de que decisões errôneas não devem vigorar. Deste modo, deve-se adaptar a revisão criminal, instrumento apto a restabelecer a dignidade do injustamente condenado, às questões atuais, que decorrem do modelo de precedentes. Entendendo-se que o sistema de precedentes vinculantes permeia o processo penal, é importante determinar qual será o meio hábil ao reexame de uma decisão condenatória que não observou um precedente vigente, pois do mesmo modo que o julgador pode errar ao aplicar a lei, poderá errar ao aplicar um precedente. E este erro não pode viger.

Embora o modelo de precedentes se aplique ao processo penal, não houve, nessa seara, a regulamentação de um instituto voltado, especificamente, para o ataque de decisões definitivas, que se tornaram errôneas ou injustas devido a inobservância de um precedente firmado. Diferentemente, o atual código de processo civil previu que a ação rescisória é cabível quando a decisão de mérito “violou manifestamente norma jurídica”, incluindo-se no termo “norma” os precedentes. Assim, torna-se indispensável à adequação da revisão criminal nessa questão.

A pesquisa é relevante também porque, no seio do sistema de precedentes, a possibilidade de execução provisória no âmbito criminal, decorrente de tese extraída do *habeas corpus* n 129.262/SP, gerou um problema para o agente que descobre prova nova após a condenação em segundo grau de jurisdição. Os recursos excepcionais não se prestam à análise de provas. Em contraponto, a revisão criminal, que possibilita essa análise, demanda o trânsito em julgado. E ainda, *habeas corpus* demandaria uma prova pré-constituída. Portanto, é fundamental que se encontre uma solução no ordenamento para que o agente possa ter sua prova nova analisada, uma vez que essa questão não foi superada pelo Supremo Tribunal Federal no momento do julgamento do citado *habeas corpus*.

No enfrentamento desses temas, empregou-se o método dedutivo de pesquisa, partindo-se das premissas universais da revisão criminal brasileira para alcançar a conclusão válida de que o instrumento pode ser utilizado quando uma decisão contraria um precedente já firmado e que o mesmo não ocorre quando do exame de prova nova após a condenação em segunda instância, em sede de execução provisória, anteriormente ao trânsito em julgado. Para tanto, utilizou-se da análise de textos legislativos, julgados, revisão bibliográfica, periódicos e artigos.

Além disso, o referencial teórico baseou-se em doutrinadores, clássicos e modernos, especializados em ações autônomas de impugnação – revisão criminal e *habeas corpus* – como Sérgio de Oliveira Médici, Antônio Heráclito Mossin, Carlos Roberto Barros Ceroni, João Martins de Oliveira, João Vieira de Araújo, Maria Elizabeth Queijo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Pontes de Miranda, José Barcelos de Souza e Fabiano Cavalcante Pimentel.

Soma-se a esses, o apoio da doutrina especialista em precedentes, dentre os quais evidencio Hermes Zaneti Júnior, Michele Taruffo, Lucas Buril de Macedo, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Fredie Didier Júnior, Ravi Peixoto, Dierle Nunes e Luís Felipe Schneider Kircher.

Por fim, importa a menção de que esta pesquisa foi desenvolvida no Programa de Pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, dentro da área de concentração “Justiça, Processo e Constituição” e da linha de pesquisa “Justiça, meios de defesa e impugnações das decisões judiciais”.

## 2 – A REVISÃO DE SENTENÇAS DEFINITIVAS ERRÔNEAS

*Es usted, por ejemplo, buen padre, buen esposo, buen ciudadano y anda com la cabeza bien alta. Cree que no tendrá que rendir cuenta alguna a los magistrados de su país. Que fatalidad podría harcele pasar por un malhechor cuando no por um criminal?*

*Pero esta fatalidad existe y lleva um nobre: error judicial<sup>1</sup>.*

Ao proferir uma decisão, o magistrado poderá incorrer em erro. Por mais cuidadoso que seja, jamais se poderia acreditar cegamente que uma decisão prolatada está imune, plenamente, à injustiça e aos erros de julgamento.

O zelo, imprescindível ao ofício de decidir a vida de *outrem*, não está blindado. Inexiste forma de processo, não há ordenamento, tampouco sistema de prova, que garanta o afastamento do erro judiciário<sup>2</sup>.

O Estado está sujeito à falha em seus julgamentos. E esta incorreção é averiguada no erro judiciário, na má interpretação do texto legal, é até mesmo pela ausência de dever de cuidado quanto à valoração das provas colhidas durante a instrução<sup>3</sup>.

René Floriot, ao tratar dos erros judiciários, expõe que até os homens mais honrados e respeitados podem ser vítimas de um erro judicial, uma vez que fazer justiça não é uma tarefa fácil. Afirma o autor que elementos como uma informação inexata, um falso testemunho, uma perícia viciada por conclusões errôneas podem contribuir para a condenação de um inocente<sup>4</sup>. Acontece que os erros humanos não podem se tornar eternos, imutáveis e inquestionáveis. Embora os operadores do Direito estejam sujeitos ao cometimento de erros e injustiças, as decisões que carregam estas características devem ser combatidas. Por isso, as decisões condenatórias errôneas transitadas em julgado não podem se tornar imutáveis. Essas decisões não devem prosperar, já que o

---

<sup>1</sup> FLORIOT, René. *Los errores judiciales*. Barcelona: Noguer, 1972. p. 1.

<sup>2</sup> AZEVEDO, Vicente de. *Revisão Criminal*, 1957. p. 162. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66268/68878>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>3</sup> CAON, Raffaella Zanatta. Revisão Criminal: uma retrospectiva histórica no direito pátrio. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 32, n. 113, out./mar. 2006/2007 p. 140-157. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92114/revisao\\_criminal\\_retrospectiva\\_caon.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92114/revisao_criminal_retrospectiva_caon.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019. p. 144-147.

<sup>4</sup> FLORIOT. *Los errores judiciales*. 1972. p. 1.

erro ou a injustiça do caso ocasiona efeitos devastadores para aquele que fora condenado<sup>5</sup>.

Na seara criminal, a sentença penal condenatória transitada em julgado é desconstituída por meio da revisão criminal, cuja finalidade é o reconhecimento e a reparação do erro judiciário<sup>6</sup>, justificando-se em face da falibilidade humana, que torna necessária a instituição de mecanismo apto a corrigir erros e a fazer prevalecer à justiça, já que, no Processo Penal, a condenação definitiva errônea “significa uma gravíssima injustiça, que indevidamente priva um indivíduo de um de seus direitos mais relevantes: a liberdade<sup>7</sup>”.

Assim, passa-se a tratar deste instituto, examinando a sua origem, percorrendo-se os aspectos procedimentais e/ou legislativos mais relevantes dos momentos nos quais se almejou o enfrentamento dos erros das decisões. Adiante, observa-se como este percurso influenciou a legislação brasileira até o estabelecimento da presente revisão criminal, desafiando-se, neste momento, questões relativas aos seus pressupostos de cabimento, à natureza jurídica, à competência, à legitimidade, à eventual indenização, e à possível concessão de medida liminar.

Tal conduta possui o viés de preparar o leitor para o enfrentamento das novas questões que permeiam a revisão criminal, oriundas da regulamentação expressa do modelo de precedentes pelo atual Código de Processo Civil: a possibilidade do seu manejo fundamentada em decisão contrária a um precedente já firmado; e a sua utilização nos casos que envolvem a execução provisória de um condenado.

Para desenvolver estas premissas, faz-se necessário o reconhecimento da evolução do instituto no processo brasileiro e de suas principais características, a fim de identificar a conformidade da utilização do instituto em relação às novas questões do ordenamento.

---

<sup>5</sup> LIMA, Marcellus Polastri; REZENDE, Mariana Soares de. A Revisão Criminal: antigas e novas questões relevantes. In: *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, v. 78, ano XIII, jun-jul 2017. p. 55.

<sup>6</sup> AZEVEDO. *Revisão Criminal*, 1957. p. 162.

<sup>7</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 433.

## 2.1 – A AFIRMAÇÃO DA REVISÃO NO TEMPO E NA LEGISLAÇÃO

O instituto processual que ataca os erros e as injustiças das decisões judiciais se afirmou no tempo e no espaço, na medida dos anseios de cada povo, seguindo o caráter cultural do processo. A este respeito, Galeno Lacerda afirma ser o processo um fato social que possui como finalidade a solução da controvérsia e o restabelecimento da paz social. Aduz, ainda, que se o processo reflete “a vontade, o pensamento do grupo, expresso em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento” seria ele, então, indiscutivelmente, um fato cultural e reitera que não haveria nada mais natural do que a função processual variar “conforme a época e a mentalidade reinante”<sup>8</sup>.

Oscar G. Chase, analisa a relação do Direito com a cultura, trazendo à tona o método de resolução de controvérsias dos Centro-Africanos Azande. Na ocorrência de algum conflito, a tribo consultava o oráculo *benge*. Após, davam a uma ave uma dose de veneno. Se ela morresse, o requerente dizia a verdade<sup>9</sup>. A resposta do litígio dava-se, portanto, pela sabedoria do oráculo, que sacrificava o animal no caso de veracidade dos termos do requerente; ou, no caso contrário, lhe permitia a vida. O fato exemplifica o ideal do autor de que a cultura é necessária para se referir aos valores, aos símbolos e as crenças de grupos determinados de pessoas. A cultura também se faz necessária para se compreender porque motivo distintas instituições nascem em diferentes sociedades para lidar com problemas substancialmente idênticos. De igual modo, a forma de resolução de um conflito está intimamente ligada à cultura<sup>10</sup>. Portanto, a cultura andaria de mãos dadas com o Direito e, conseqüentemente, com o processo, do qual, indubitavelmente, a revisão criminal faz parte.

Passa-se, então, a analisar a evolução da revisão criminal no Brasil<sup>11</sup>, desde sua colonização, justificando-se este corte pela necessidade de se observar como a

---

<sup>8</sup> LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. In: *Revista de direito processual civil*. Vol. 3. Ano II. Jan-jul. 1961. p. 74-75.

<sup>9</sup> CHASE, Oscar. *Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: RT, 2014. p. 20.

<sup>10</sup> CHASE. *Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. 2014. p. 26-27.

<sup>11</sup> O referido trajeto temporal também é delineado similarmente em obras especializadas no tema “revisão criminal” como: MÉDICI, Sérgio de Oliveira. *Revisão criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000; CERONI, Carlos Roberto Barros. *Revisão criminal: características, conseqüências e abrangências*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2005; MOSSIN, Antônio Heráclito. *Revisão criminal no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas. 1994; OLIVEIRA, João Martins de. *Revisão Criminal*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A. 1967; dentre outros.

legislação e a doutrina brasileira tratam o instituto, observando os quesitos processo findo e o erro judiciário<sup>12</sup>.

### 2.1.1 – A revisão criminal no Direito Brasileiro

No período em que o Brasil era colônia portuguesa, a legislação vigente no país americano era a legislação do reino português, cujas Ordenações possibilitavam a revisão dos processos findos. Na época, há de se observar que tanto a expressão “revista” quanto a “revisão” eram utilizadas como sinônimos<sup>13</sup>. As Ordenações Filipinas traziam, já em seu preâmbulo a revista<sup>14</sup>. Logo, é possível afirmar que o instituto revisional teve sua origem no período colonial<sup>15</sup>.

Com o advento da República instituiu-se o instituto revisional na legislação brasileira pelo Decreto nº 847 de 11 de novembro de 1890, que foi mantido pela Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894<sup>16</sup>. Foi nesta época que o instituto passou a ser denominado de revisão criminal<sup>17</sup>. Todavia, é a partir do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 que as Ordenações não mais influenciaram o legislador<sup>18</sup>.

Neste cenário, prosseguindo o tema, procede-se à análise do recurso de revista no período imperial e, finalmente, explora-se a revisão dos processos criminais na República, demonstrando suas modificações até o alcance do modelo traçado pelo Código de Processo Penal vigente.

---

<sup>12</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 36.

<sup>13</sup> LOBÃO, Manoel de Almeida e Souza de. *Segundas linhas sobre o processo civil*. Lisboa: Impressão Régia, 1827. p. 133.

<sup>14</sup> SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 5. ed. Lisboa: José Baptista Morano, 1849. p. 91.

<sup>15</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. 1994. p. 37.

<sup>16</sup> FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 7 ed. Forense:1960. v 3. p. 183.

<sup>17</sup> ARAUJO, João Vieira de. *A revisão dos processos penaes segundo a doutrina, a jurisprudencia e a legislação comparada*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1899. p. 30. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20289>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>18</sup> MOSSIN. *Revisão Criminal no Direito Brasileiro*. 1994. p. 36.

a) O recurso de revista no Império do “Brazil”

No período colonial brasileiro, vigia as Ordenações Filipinas, que foram, por muito tempo, direito no Brasil<sup>19</sup>. O diploma português trouxe ao solo brasileiro a revista, que já estava presente no preâmbulo das Ordenações Filipinas:

A Revista do nosso Reino é um remédio exorbitante e extraordinário, porque, regularmente havendo a Sentença passado em julgado não se revoga por outra contrária. Ord. Liv. 3 tít. 75, e se daria facilitando-se à Revista ocasião à multiplicidade de pleitos e a incerteza dos direitos de cada um, que deve deles estar seguro à sombra do julgado<sup>20</sup>.

O instituto era regulamentado no Livro III, Título XCV que cuidava “Da revista dos feitos”. Seu parágrafo 11 dispunha que nas sentenças em matéria de crime, não haveria petição de revista<sup>21</sup>, exceto quando houvesse uma pena cível imposta juntamente com a penal<sup>22</sup>.

Além disso, o remédio de ataque às decisões criminais injustas dependia de súplicas ao soberano<sup>23</sup>, classificando-se em duas espécies: Graça Especial e Graça Especialíssima. A primeira era cabível nos casos de manifesta nulidade ou notória injustiça<sup>24</sup>; já para a segunda, requerida para o Príncipe<sup>25</sup>, não havia limitação de requisitos para admissão, com a ressalva de que a outorga dependia do caso da sentença criminal anterior, alvo do reexame, estiver atrelada a alguma causa cível<sup>26</sup>.

A revista era uma exceção ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Mossin observa que o legislador do reino ateu-se a importância da *res iudicata*, “como qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional com o julgamento da *res in iudicium deducta*”, que tornavam os efeitos imutáveis entre as partes<sup>27</sup>. Tal concepção parece verídica, já que o legislador retornou a preocupar-se com a segurança jurídica do vencedor da demanda, no livro III, Título XCV, § 3º, determinado que a revista, nestas ordenações, seria interposta no prazo de dois meses, contados do dia em que as

<sup>19</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 124.

<sup>20</sup> SOUSA. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 1849. p. 91.

<sup>21</sup> PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. 1595. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p716.htm>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>22</sup> MOSSIN. *Revisão Criminal no Direito Brasileiro*. 1994. p. 35.

<sup>23</sup> OLIVEIRA. *Revisão Criminal*. 1967. p. 74.

<sup>24</sup> MOSSIN. *Revisão Criminal no Direito Brasileiro*. 1994. p. 39-40.

<sup>25</sup> SOUSA. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 1849. p. 92.

<sup>26</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. p. 41

<sup>27</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. 1994. p. 40.

sentenças foram publicadas; ou de dois anos, se as sentenças fossem dadas nas Relações da Índia<sup>28</sup>.

Na legislação desenvolvida no Brasil colônia, as revisões de processos já findos foram prestigiadas, em 25 de março de 1824, na Constituição Imperial – Constituição Política do Império do Brasil –, por Dom Pedro I. Em seu Título 6º, Capítulo Único, estava expresso no art. 164 que competia ao Supremo Tribunal de Justiça “conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar”<sup>29</sup>. Médici afirma que é a partir daí que surge a tradição de dispor a revista no Texto Constitucional, dando-lhe o atributo de garantia constitucional<sup>30</sup>.

Posteriormente, a Lei de 18 de setembro de 1828, regulamentou o procedimento de recurso de revista, em seu Capítulo II. O texto legal dispunha que competia ao Supremo Tribunal de Justiça conceder ou denegar o recurso de revistas e que essas seriam concedidas tanto nas causas cíveis, quanto nas criminais, desde que presente manifesta nulidade ou injustiça notória, nas sentenças proferidas em todos os Juízos em última instância<sup>31</sup>.

O diploma previa, ainda, a possibilidade de suspensão da pena, via revista, desde que fosse imposta à pena de morte natural, degredo, ou galés, sendo os réus os recorrentes<sup>32</sup>. Aduzia também haver prazo para a interposição da revista dispondo que ela deverá ser feita no prazo de dez dias a contar da publicação da sentença, sendo que em causas

<sup>28</sup> PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. 1595. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p716.htm>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>29</sup> Art. 164. A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar. (BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>30</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 112.

<sup>31</sup> Art. 5º Ao Tribunal compete: 1º Conceder ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que esta lei determina. [...] Art. 6º As revistas sómente serão concedidas nas causas cíveis, e crimes, quando se verificar um dos dous casos: manifesta nulidade, ou injustiça notoria nas sentenças proferidas em todos os Juizos em ultima instancia (BRASIL. *Lei de 18 de setembro de 1828*. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>32</sup> Art. 7º As revistas não suspendem a execução das sentenças, excepto nas causas crimes, quando é imposta a pena de morte natural, degredo, ou galés; sendo os réos os recorrentes. (BRASIL. *Lei de 18 de setembro de 1828*. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).



criminais a interposição poderia ser feita até mesmo depois de executadas as sentenças<sup>33</sup>.

A segunda parte do artigo *supra* enseja, conforme Pimenta Bueno, uma confusão entre o recurso de revista, como revisão criminal, e a revisão extraordinária, de modo a resultar em graves inconvenientes. Aduz o autor que tanto coisa julgada criminal ou cível quanto a sua respectiva execução devem ser respeitadas. Afirma que a lei criminal deve garantir todos os meios de defesa racionais, mas “deve limitar-se a assinar um prazo fatal para a revista”. Segundo o autor, o meio hábil ao ataque indistinto da coisa julgada era a revisão extraordinária.<sup>34</sup> Dessa forma, para o autor, a revista, ainda que criminal, deveria ser interposta no prazo legal de 10 (dez) dias para que não tome feição de revisão extraordinária, embora a lei não previsse tal regra.

Adiante, o Decreto 20 de dezembro de 1830 também tratou do tema, em seu art. 5º<sup>35</sup>, prevendo que nos casos de manifesta nulidade ou injustiça notória poderia o condenado interpor recurso de revista das sentenças proferidas em última instância em todos os Juízos, em conformidade com os art. 6º e 16 da referida Lei de 1828. Em 1832, com o advento do Código de Processo Criminal de Primeira Instância – lei de 29 de novembro de 1832 – a revista era cabível da decisão de Juiz de Direito que reviu decisão proferida pelo “Juiz de Paz, que obriga ou não obriga o denunciado á prisão, ou que concede ou denega a fiança” (art. 294 e 295); e das decisões da Junta de Paz (art. 298)<sup>36</sup>.

Mais tarde, em 1841, a Lei 261 de 03 de dezembro, de Dom Pedro II, reformou o Código processual, trazendo de forma metódica as hipóteses de cabimento (art. 89)<sup>37</sup> ou

<sup>33</sup> Art. 9º Esta manifestação será feita dentro de dez dias da publicação da sentença, e logo intimada á parte confraria; salvo nas causas crimes, nas quaes poderá ser feita, não só em quanto durar a pena, mas ainda mesmo depois de executadas as sentenças, quando os punidos quizerem mostrar sua innocencia, allegando, que lhes não foi possivel fazel-o antes. (BRASIL. *Lei de 18 de setembro de 1828*. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>34</sup> BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1857. p. 356-358. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185600>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>35</sup> BRASIL. *Coleções das leis do império do Brazil: parte primeira*. Rio de Janeiro: Tipographia Nacional, 1876. p. 201. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/leisocerizadas/Leis1830vILeg.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>36</sup> BRASIL. *Lei de 29 de Novembro de 1832*. Rio de Janeiro, 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm)> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>37</sup> Art. 89. E' permitido a revista para o Tribunal competente: 1º Das sentenças do Juiz de Direito proferidas em grão de appellação sobre crime de contrabando, segundo o art. 17 § 1º desta Lei, e sobre a prescripção, de que trata o art. 35, quando se julgar procedente. 2º Das decisões das Relações, nos casos do art. 78, §§ 2º, 3º e 4º desta Lei. (BRASIL. *Lei de 261, de 03 de Dezembro de 1841*. Rio de Janeiro,

não (art. 80 e 90) da revista. O diploma previa ser cabível a revisão criminal nos casos de crime de contrabando; e das decisões das Relações<sup>38</sup>.

Seguidamente, em 31 de janeiro de 1842, fora promulgado o Regulamento 120 que dedicou seu art. 464<sup>39</sup> ao tratamento da revisão, estipulando sê-la cabível, estritamente, nos casos de especificados no art. 89 da Lei 261 de 03 de Dezembro de 1841<sup>40</sup>. Mencionava, também, que a sua interposição e expediente observariam as disposições da Lei de 18 de Setembro de 1828, Decreto de 20 de Dezembro de 1830, e das demais legislações vigentes<sup>41</sup>.

Adiante, o Decreto nº 5618, de 02 de maio de 1874<sup>42</sup> manteve o recurso de revista em seu art. 10, 55 e 130, estabelecendo que as Relações eram competentes para julgar as revistas concedidas pelo Supremo Tribunal de Justiça e que as revisões deveriam observar as leis anteriores ainda vigentes.

---

1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>38</sup> Art. 80. Das sentenças proferidas nos crimes, de que trata a Lei do 10 de Junho de 1835, não haverá recurso algum, nem mesmo o de revista. [...] Art. 90. Não é permitida a revista: 1º Das sentenças de pronuncia; concessão, ou denegação de fiança, o de quaesquer interlocutorias. 2º Das sentenças proferidas no foro Militar, e no Ecclesiastico. (BRASIL. *Lei de 261, de 03 de Dezembro de 1841*. Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>39</sup> Art. 464. O recurso de revista e só permitido nos casos, restrictos especificados no art. 89 da Lei de 3 de Dezembro de 1841; e a respeito de sua interposição e expediente se observaráo as disposições da Lei de 18 de Setembro de 1828, Decreto de 20 de Dezembro de 1830, e mais legislação em vigor. (BRASIL. *Regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842*. Rio de Janeiro, 1842. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/regulamentos/r120.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>40</sup> Art. 89. E' permitido a revista para o Tribunal competente: 1º Das sentenças do Juiz de Direito proferidas em grão de appellação sobre crime de contrabando, segundo o art. 17 § 1º desta Lei, e sobre a prescripção, de que trata o art. 35, quando se julgar procedente. 2º Das decisões das Relações, nos casos do art. 78, §§ 2º, 3º e 4º desta Lei. (BRASIL. *Lei 261, de 03 de Dezembro de 1841*. Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>41</sup> Art. 464. O recurso de revista e só permitido nos casos, restrictos especificados no art. 89 da Lei de 3 de Dezembro de 1841; e a respeito de sua interposição e expediente se observaráo as disposições da Lei de 18 de Setembro de 1828, Decreto de 20 de Dezembro de 1830, e mais legislação em vigor. (BRASIL. *Regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842*. Rio de Janeiro, 1842. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/regulamentos/r120.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>42</sup> BRASIL. *Decreto nº 5618, de 02 de maio de 1874*. Rio de Janeiro, 1874. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5618-2-maio-1874-550285-publicacaooriginal-66029-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

## b) A revisão criminal no Brasil República

Foi no Brasil República que o instituto revisional dos processos findos passou a ser denominado de revisão. João Vieira explica que primeiro diploma da legislação brasileira que traz ao direito pátrio a expressão “revisão” é o Decreto n.º 848, de 11 de Outubro da 1890 – que organiza a justiça federal -, do Governo Provisório a República dos Estados Unidos do Brazil, Chefiado por Manoel Deodoro da Fonseca, sendo expedido pelo Dr. Manoel Ferraz de Campos Salles, Membro do mesmo Governo, e Ministro da Justiça na época<sup>43</sup>,

O referido Decreto previa, em seu art. 9º, III, ser de competência do Supremo Tribunal Federal o procedimento da revisão dos processos criminas em que houver condenação definitiva, sendo a sentença condenatória proferida por qualquer juiz ou tribunal julgador. Previa ainda que este recurso seria manejado, exclusivamente, pelo condenado (§ 1º); que em nenhum caso a pena seria aumentada pela interposição (§2º); que, em se tratando de nulidade absoluta ou de pleno direito, o condenado injustamente poderia ser submetido a novo julgamento; e, permitia o conhecimento de circunstâncias e fatos novos, atrelados ao processo condenatório (§ 4º)<sup>44</sup>.

No mesmo dia publicou-se o Decreto 847, que promulgou o Código Penal, prestigiando o instituto revisional em seu art. 86 e parágrafos que versavam que a reabilitação consistia na reintegração do condenado a todos os direitos perdidos em função da condenação, inocentado pelo Supremo Tribunal Federal após o trânsito em julgado da revisão extraordinária da sentença condenatória. Além do mais, determinava que a sentença de reabilitação daria ao reabilitado o direito a uma justa indenização por todos os prejuízos sofridos em virtude da injusta condenação<sup>45</sup>.

Igualmente, no mesmo ano, o Decreto 949<sup>46</sup>, de 05 de novembro, o Código Penal da Armada, instituiu a revisão na seara militar. O texto, em seu art. 73, estabelecia a

---

<sup>43</sup> ARAUJO. *A revisão dos processos penaes segundo a doutrina, a jurisprudencia e a legislação comparada*. 1899.

<sup>44</sup> BRASIL. *Decreto nº 848, de 11 de Outubro da 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>45</sup> BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de Outubro da 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>46</sup> BRASIL. *Decreto 949, de 05 de novembro de 11 de 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-949-5-novembro-1890-553428-publicacaooriginal-71316-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

revisão nos mesmos moldes do Código Penal, excetuando-se a contingência da justa indenização. A revisão também fora prevista em âmbito militar pela Lei 612 de 29 de setembro de 1899, que, em seu único artigo, ampliou a abrangência do Código Penal da Armada para o Exército Nacional<sup>47</sup>.

O advento dessas leis cumulado com a extinção do recurso de revista ensejaram a dissociação do Processo Penal ao Processo Civil no que tange a revisão dos processos findos. A ação rescisória cível já era disciplinada no Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, enquanto a legislação processual penal passou a regulamentar a revisão criminal, exclusivamente, para processos criminais<sup>48</sup>.

Adiante, em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição Republicana acompanhou tal apartamento, normalizando a revisão dos processos findos, em matéria criminal, sendo o Supremo Tribunal Federal o competente para o seu processamento (art. 59, III). Em seu art. 81, advertia que a revisão não prescreveria. Além disso, a Carta Constitucional abrangia o rol de legitimados, que deixa de ser somente o sentenciado. Pelo diploma, qualquer do povo poderia requerê-la, inclusive o Procurador-Geral da República. Ademais, manteve a proibição de piora da situação do condenado, assim como a extensão dos termos aos processos militares<sup>49</sup>. João Vieira aduz que estes dispositivos constituíram “o supremo regulador do instituto da revisão<sup>50</sup>”.

Mais tarde, em 08 de agosto de 1891, o Supremo Tribunal Federal organizou o seu Regimento Interno, reiterando, em seu art. 15, ser sua a competência para proceder a revisão dos processos criminais, em conformidade com o art. 86 do Código Penal – Decreto 847 de 1890 –, com o art. 81 do Texto Constitucional e com o art. 9º, III do Decreto n. 848. O Regimento reservou seu Capítulo VIII – art. 103-106 – para estabelecer como seria o procedimento da revisional, que dar-se-ia nos casos de (i) sentença contrária ao direito expresso (art. 104, § 1º); (ii) nulidade do processo ou do julgamento (art. 104, § 2º); (iii) sentença contrária á evidencia dos autos (art. 104, § 3º); (iv) novas provas que evidenciem a inocência do condenado ou a injustiça do seu

---

<sup>47</sup> BRASIL. *Lei 612 de 29 de setembro de 1899*. Rio de Janeiro, 1899. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-612-29-setembro-1899-540610-publicacaooriginal-41179-pl.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>48</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 122.

<sup>49</sup> BRASIL. *Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>50</sup> ARAUJO. *A revisão dos processos penaes segundo a doutrina, a jurisprudencia e a legislação comparada*. p. 32.

juízo (art. 104, § 4º). Destaca-se que o Regulamento advertia que se a petição não estivesse instruída com as peças necessárias do processo, o relator, por seu despacho, mandaria que o peticionário as juntasse (art. 104, § 5º)<sup>51</sup>.

Em 20 de novembro de 1894, promulgou-se a Lei 221 que destinou espaço, em seu art. 74, para as disposições acerca da revisão criminal. Dispunha que a revisão teria lugar nos processos criminais findos, quando (i) diante de sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal; (ii) não observadas as formalidades substanciais, de que trata o art. 301 do Código do Processo Criminal, na sentença condenatória; (iii) a sentença condenatória for proferida por juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado, ou quando se fundar em depoimento, instrumento ou exame falsos; (iv) a sentença condenatória cair em contradição com outra na qual foram condenados como autores do mesmo crime outro réu; (v) a sentença condenatória decorrer de suposto homicídio, que, posteriormente, se verificou não ser real, por estar viva a vítima presumida; (vi) a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos; (vii) após a sentença condenatória, forem descobertas provas novas e irrecusáveis da inocência do condenado<sup>52</sup>.

A Lei mantinha a ampla legitimidade do requerimento. Possibilitava a reabilitação da memória do condenado morto, nomeando um curador para exercer todos os direitos do condenado e estabelecia que em nenhuma hipótese a sentença de revisão agravaria a pena imposta ao condenado, sendo que todas as disposições eram aplicadas aos processos militares<sup>53</sup>. As disposições acerca da revisão, trazidas por esta Lei, incidiram também no Decreto nº 3084, de 5 de Novembro de 1898, cujas regras e as hipóteses de cabimento coincidem com as daquela, em seu art. 331 e 342<sup>54</sup>.

Galdino Siqueira, ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesta época, indicou que para esta Corte, a revisão seria admitida nos crimes policiais e nas

---

<sup>51</sup> BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 08 de agosto de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/RegimentoInterno/RI1891/1891.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>52</sup> BRASIL. *Lei 221, de 20 de novembro de 1894*. Rio de Janeiro, 1894. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>53</sup> BRASIL. *Lei 221, de 20 de novembro de 1894*. Rio de Janeiro, 1894. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>54</sup> BRASIL. *Decreto nº 3084, de 05 de Novembro de 1898*. Rio de Janeiro, 1898. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3084-5-novembro-1898-509270-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

contravenções. Também se admitia nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, em sede de recurso de revista e nas sentenças criminais absolutas, dadas pelo Supremo Tribunal Federal no recurso de revisão indeferido pelo Tribunal. Reconhecia-se, também, a sua possibilidade diante de processos militares, ainda que a sentença fosse proferida pelo Supremo Tribunal Militar<sup>55</sup>.

Já no século XX, a Constituição de 1934, que foi uma “Constituição democrática – na medida do possível, na época<sup>56</sup>”, em seu art. 76, n.3, outorgou competência a Suprema Corte para rever, em benefício dos condenados, os processos findos em matéria criminal, incluindo-se os militares e eleitorais, a requerimento do réu, do Ministério Público ou de qualquer pessoa<sup>57</sup>. Já Constituição “Polaca” de 1937, outorgada pela ditadura do Estado Novo, adotou a unidade do Poder Judiciário, suprimindo, portanto, a Justiça Federal<sup>58</sup>. Entretanto, em matéria de revisão de processos criminais findos, a Carta manteve-se omissa. Logo, a legislação ordinária quem regulamentou o instituto. Além disso, o Supremo perdeu sua competência privativa para o julgamento das revisões, outorgando-a aos tribunais estaduais, salvo as oriundas de processos nos quais o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu<sup>59</sup>. Durante a vigência desta Carta, entra em vigor o Código de Processo Penal brasileiro, que adota a revisão criminal em benefício do réu e confere competência a todos os Tribunais pátrios para seu conhecimento e julgamento<sup>60</sup>.

Em 1946, com a promulgação da Constituição, houve a retomada da democracia, mantendo-se o sistema republicano. A unicidade da organização judiciária foi mantida e foi criado o Tribunal de Recursos, cuja competência era a de julgamento das decisões das Justiças dos Estados em que houvessem interesse da União, em grau de recurso<sup>61</sup>. A Carta resgatou a revisão criminal como “garantia exclusiva do condenado<sup>62</sup>”, fixando a

---

<sup>55</sup> SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. 2. ed. São Paulo: Liv. e Of. Magalhães, 1917. p. 370-371.

<sup>56</sup> ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 35.

<sup>57</sup> BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>58</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2014. p. 37.

<sup>59</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 131.

<sup>60</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 9.

<sup>61</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2014. p. 38.

<sup>62</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 133.

competência para revisão, em benefício dos condenados, das suas decisões criminais em processos findos ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal de Recursos (art. 101, IV e art. 104, III, respectivamente<sup>63</sup>).

A Constituição posterior – da República Federativa do Brasil, de 1967, foi promulgada no período de golpe militar, mantendo a estrutura do Estado e do controle do Poder Estatal nos moldes estabelecidos pela Carta Polaca<sup>64</sup>. No entanto, em matéria revisional, reservou espaço, nos art. 114, I, “m” e 117, I, “a”, para o processamento e julgamento da revisão criminal e da ação rescisória cível, mantendo-se a competência ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal de Recursos<sup>65</sup>, sendo que o disposto não foi alterado pela Emenda Constitucional nº I de 1969<sup>66</sup>, tampouco pelas reformas posteriores<sup>67</sup>.

Atualmente, a Magna Carta Cidadã, de 1988<sup>68</sup>, reservou espaço para o instituto, ao estabelecer a competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para o processamento e julgamento originário da revisão criminal de seus julgados (respectivamente, art. 103, inciso I, alínea “j”; art. 105, inciso I, alínea “e”; art. 108, inciso I, alínea “b”; ambos da CF). Além disso, em seu art. 5º, LXXV, assegura o dever do Estado de indenizar o condenado pelo erro judiciário<sup>69</sup>, de modo que o instituto possui escopo constitucional, sendo considerado um “direito fundamental do condenado<sup>70</sup>”.

---

<sup>63</sup> BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.html)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>64</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2014. p. 41.

<sup>65</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>66</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional nº I, de 17 de outubro de 1969*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>67</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 133.

<sup>68</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>69</sup> Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>70</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 238.

A revisão criminal é regulamentada também nos art. 621 e seguintes do Código de Processo Penal – CPP – de 1941<sup>71</sup>. Igualmente, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>72</sup> que, em seu artigo 8, nº 4 dispõe pela impossibilidade de se submeter o acusado, absolvido em sentença transitada em julgado, a novo processo pelos mesmos fatos<sup>73</sup>.

No Estado moderno, a revisão criminal é o meio adequado de que dispõe o condenado para livrar-se de “sentença mal aplicada”. Sua introdução no Código de Processo Penal concretiza a “humanização do Direito”, de forma que o Estado não deve atuar como o perseguidor do delinquente, mas sim, de modo justo, inserida neste contexto, o reexame de decisões errôneas ou injustas, ainda que transitadas em julgado<sup>74</sup>.

Dessa forma, perceptível é que o olhar cauteloso do legislador brasileiro sobre as decisões judiciais definitivas sempre existiu, impedindo que a segurança jurídica prevalecesse sobre a justiça, quando diante de sentenças errôneas transitadas em julgado, pugnando, pois, pela existência de um meio de impugnação apropriado ao caso. Nesse contexto, é perceptível que, no Brasil, a revisão criminal sempre foi utilizada com o fim de desconstituir uma decisão errônea que transitou em julgado.

Este meio de impugnação, atualmente, é permeado por questões que envolvem o sistema de precedentes civilista, que será apresentado na próxima seção. A conexão entre o manejo da revisão criminal frente à hipótese relativa ao citado sistema demanda ao jurista um prévio conhecimento acerca do instituto revisional, para que se possa aferir a compatibilidade no manejo desse para enfrentar situações oriundas daquele. Por este motivo, as páginas seguintes dedicam-se à análise de seus pressupostos de cabimento; da natureza jurídica da revisão criminal, ou seja, se está diante de um recurso ou de uma verdadeira ação autônoma de impugnação; da sua utilização, que nunca foi realizada em malefício do réu; da competência para a sua análise, que no

---

<sup>71</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>72</sup> BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Brasília, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>73</sup> “Artigo 8: 4 . O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. (COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>74</sup> GAVAZZONI, Aluisio. *Recursos no Processo Penal à Luz da Nova Constituição (1988)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 71-72.



Direito pátrio sempre foi reservada aos Tribunais; da legitimidade para propositura, haja vista que, em outros momentos, “qualquer um do povo”, incluindo-se o Procurador-Geral da república poderia apresentá-la; e a sua eventual indenização.

## 2.2 – PRESSUPOSTOS DA REVISÃO CRIMINAL

São considerados pressupostos da revisão criminal a sentença condenatória irrecurável; a configuração de erro no julgamento; e o pedido formulado em favor do condenado<sup>75</sup>. Tais quesitos serão analisados nas páginas a seguir.

### 2.2.1 - A sentença condenatória irrecurável

Até aqui restou assentado que, no Brasil, o manejo do instrumento revisional sempre se deu em face de decisões das quais não coubessem mais recursos ordinários e excepcionais, ou seja, das decisões definitivas. Estas são os atos decisórios por meio do qual o juiz ou o tribunal rejeita ou acolhe o pedido autoral, autorizando a pretensão punitiva ou de liberdade deduzido no pedido formulado<sup>76</sup>.

Nesse ponto, importa a observação de que a expressão processo findo, prevista no *caput* do art. 621 do CPP faz referência, no preceito constitucional, ao “processo penal condenatório em que se exauriu a fase procedimental de conhecimento<sup>77</sup>”. Ao fazer alusão ao processo findo, a lei se refere “àquele julgado por decisão irrecurável, isto é, em que se configurou a coisa julgada<sup>78</sup>”. A coisa julgada é prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, e proíbe que lei prejudique “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada<sup>79</sup>”.

No ordenamento brasileiro, o instituto, de Direito processual e constitucional, possui o escopo de garantir que a decisão judicial seja estável, duradoura e até imutável, com o

---

<sup>75</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 152.

<sup>76</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Sentença Penal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais : direito penal: parte especial I*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 267.

<sup>77</sup> MARQUES, José Frederico. *Observações e apontamentos sobre a competência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 52.

<sup>78</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 153.

<sup>79</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

fim de que seja conferida segurança, estabilidade e previsibilidade às relações sociais e jurídicas<sup>80</sup>.

Com o trânsito em julgado, a decisão alcança a condição de não mais transitar (intransitabilidade), de modo que “passa de mutável para imutável”. Tal situação poderá estar restrita ao processo que transitou em julgado, formando-se a coisa julgada formal; ou abranger outros processos, configurando-se a coisa julgada material<sup>81</sup>. Desse modo, a coisa julgada formal impossibilita que o magistrado emita um novo julgamento sobre a mesma questão no mesmo processo, enquanto a coisa julgada material estende impossibilidade ser estendida a qualquer outro processo<sup>82</sup>.

A questão principal que foi decidida em processo acobertado pela coisa julgada não poderá ser decidida novamente como questão principal em processo posterior. Do mesmo modo, sendo suscitada como questão incidental, não será decidida de modo diverso daquele<sup>83</sup>.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filhos e Antonio Scarance Fernandes garantem que o interesse de agir na revisão é a existência de coisa julgada<sup>84</sup>. Coadunando com o entendimento, Ceroni entende que a característica marcante da revisão criminal advém da força da coisa julgada, encarando, em virtude disso, o instituto como remédio excepcional<sup>85</sup>.

Paulo Rangel adverte que, quando instaurado um litígio, é imprescindível a busca de uma solução que possibilite aos homens o alcance da paz social, de forma que a certeza jurídica e a estabilidade social tornam-se dois fundamentos da decisão judicial. Tais vertentes, para serem alcançadas, demandam que a decisão, já transitada em julgado, não possa ser revista, salvo nos casos previstos expressamente em lei<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 22.

<sup>81</sup> ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 686.

<sup>82</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: Vol. V (arts. 476 a 565)*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 553.

<sup>83</sup> SILVA, Daniel André Magalhães da. *A (in)constitucionalidade do tratamento dada à “coisa julgada inconstitucional” no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 33.

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 243.

<sup>85</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 47.

<sup>86</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 1005.

Acontece que nem sempre uma sentença será infalível ou justa. Em verdade, ela é, ou deve ser a justiça para o caso, sendo ditada por homens e, portanto, fruto da própria imperfeição humana. Deste modo, o que é posto em uma decisão é tido como verídico e imutável, sendo destituído em exceção por instrumento previsto na legislação, cabível ao ataque de uma decisão condenatória transitada em julgada e sua consequente coisa julgada, fundamentada no postulado axiológico “da justiça da decisão do caso concreto<sup>87</sup>”.

Liebman assegura que a autoridade da coisa julgada é definida, precisamente, “como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”, não se identificando “simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando”. Pelo contrário, é “uma qualidade, mais intensa e mais profunda que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato<sup>88</sup>”. Em outros termos, a coisa julgada iria além da mera definitividade e da intangibilidade da sentença, alcançando o conteúdo, tornando imutáveis também os efeitos desta decisão.

Embora se trate de um instituto de fundamental importância no ordenamento jurídico, a coisa julgada “não é como a pedra sepulcral, que tudo cobre para sempre”. A maioria das legislações, apesar de preservá-la ao máximo, providencia o remédio para as falhas dos juízos humanos<sup>89</sup>.

Conforme Carnelutti, os juristas aduzem que isso acontece porque ao alcançar um determinado ponto, a coisa julgada é formada não sendo possível ir mais além. Entretanto, dizem também que “a coisa julgada não é a verdade, mas se considera como a verdade. Em suma, é um sub-rogado da verdade<sup>90</sup>”. Deste modo, não sendo uma verdade absoluta e estando viciada pelo erro, a coisa julgada poderá ser revista, no âmbito penal, pela revisão criminal.

---

<sup>87</sup> “Não significa isto que toda a decisão judicial seja sempre justa ou infalível, ela é, ou deve ser a justiça possível daquele e naquele caso, ditada por homens e portanto inarredável da própria imperfeição humana” (ISASCA, Frederico. *Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 221.)

<sup>88</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 51.

<sup>89</sup> ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 1945. p. 390.

<sup>90</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Pillares, 2009. p. 97-98.

Importa a ressalva de que apenas nos casos excepcionais, cujo rol foi, taxativamente, previsto pelo legislador, é que o ordenamento jurídico anuiu com a contingência de se desconstituir a coisa julgada pela revisão criminal, prevalecendo-se o valor *justiça* sobre a *certeza*<sup>91</sup>. Assim, Eugênio Pacelli observa que a revisão criminal é uma ação que possui a fundamentação vinculada, ou seja, para o ajuizamento da revisão exige-se que o autor da ação observe suas hipóteses de cabimento<sup>92</sup>.

O Código de Processo Penal lista, em seu art. 621<sup>93</sup>, o rol das hipóteses em que é cabível a revisão criminal. O art. 626, *caput*, admite o manejo do instituto também nos casos de nulidades absolutas e relativas. De igual modo, a doutrina e a jurisprudência a admitem também em caso de decisão absolutória imprópria, já que a decisão na qual foi imposta medida de segurança é considerada uma sanção penal em sentido amplo, tratando-se, por natureza, de sentença condenatória autorizadora da revisão quando presente qualquer dos fundamentos previstos no art. 621 do CPP<sup>94</sup>.

Dessa forma, além da revisão criminal brasileira não incidir nas decisões que não transitaram em julgado, nas que já houve decisão definitiva, o reexame dessa só se faz possível quando se tratar de alguma das hipóteses arroladas no parágrafo acima.

### 2.2.2 - A configuração de erro no julgamento

Florêncio de Abreu assegura que as decisões são obras humanas, sendo, portanto, suscetíveis de erros, que podem se tornar funestos, para os inocentes injustamente condenados<sup>95</sup>. Deste modo, havendo um erro ou uma injustiça numa sentença penal

---

<sup>91</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 238.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1012.

<sup>93</sup> Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>94</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas. 2006. p. 680.

<sup>95</sup> Florêncio de Abreu entende que o erro também pode se tornar funesto para a segurança social na hipótese “da absolvição de indivíduos que em verdade são criminosos”. (ABREU. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1945. p. 388.).

condenatória, a coisa julgada não deverá permanecer devendo ser rescindida pela via da revisão criminal<sup>96</sup>.

João Martins de Oliveira afirma que no aspecto *lato*, o erro compreenderia as nulidades; no aspecto restrito, o erro judiciário ocorreria quando o pronunciamento da justiça afasta-se da realidade dos fatos, evidenciados em outras provas colhidas depois que a causa já foi encerrada. Para o autor, “a noção do erro judiciário está intimamente ligada à representação dos fatos pelas provas, que devem funcionar como espelho da verdade”. Se elas são falsas, “obtidas desleixadamente pelo instrutor, equivalem a espelho que reflete assimetricamente os raios de luz e, por isso, fornece imagens disformes”<sup>97</sup>.

Para Médici, o erro judiciário está presente na “má aplicação do direito ou na deficiente apreciação dos fatos da causa, por parte do órgão jurisdicional, que resulta em decisão contrária à lei ou à verdade material. O autor classifica o erro verificado nas decisões judiciais em duas modalidades denominando-as de *error in procedendo* e de *error in iudicando*<sup>98</sup>”.

O primeiro refere-se à validade do processo ou da sentença São exemplos, respectivamente, a ausência de citação e a ausência ou deficiência de fundamentação. O segundo diz respeito à justiça da sentença, não interferindo em sua validade, podendo, inclusive, ser corrigido em grau de recurso<sup>99</sup>.

Ocorrendo o erro judiciário em sentença condenatória, a revisão criminal se apresenta como o meio apto a verificação daquele, com sua respectiva sobrelevação<sup>100</sup>, sendo cabível quando o erro se baseou em prova falsa, no afronte ao texto expresso da lei e na contrariedade da evidência dos autos<sup>101</sup>”.

Essas hipóteses de erros que autorizam a revisão das sentenças são previstas nos incisos do art. 621 do CPP, podendo ser extraídas das expressões “contrária ao texto expresso

---

<sup>96</sup> PIMENTEL, Fabiano Cavalcanti. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. 222 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de pós graduação *Stricto sensu* em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador. p. 65.

<sup>97</sup> OLIVEIRA. *Revisão criminal*. 1967. p. 33.

<sup>98</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 215 e 221.

<sup>99</sup> JORGE, Mário Helton. *Aplicação da pena: erros de atividade e de julgamento e suas consequências*. Portal do e-governo, inclusão digital sociedade do conhecimento. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13569-13570-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>100</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 457-458.

<sup>101</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 47.

da lei penal ou à evidência dos autos”; “se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos”; “se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena<sup>102</sup>”.

### 2.2.3 – O pedido formulado em favor do condenado

O instituto revisional em estudo é classificado em duas espécies: a *revisio pro reo* e a *revisio pro societate*.

Em relação à *revisio pro reo* torna-se impossível a reabertura de processo do qual a sentença transitada em julgado absolveu o acusado, ainda que presente um erro judiciário notório. Logo, nesta categoria, o princípio do *non bis in idem* imperaria, impedindo uma nova acusação em face de quem foi inocentado, por meio de uma sentença definitiva<sup>103</sup>. Esta espécie sempre pertenceu a tradição jurídica brasileira<sup>104</sup>. A medida se justifica na lógica de que a manutenção de uma sentença injusta que beneficia o réu melhor atenderia aos interesses do bem comum do que a insegurança e a instabilidade as quais o acusado absolvido se submeteria se o pronunciamento absolutório estivesse sujeito à revisão<sup>105</sup>.

A segunda modalidade – *revisio pro societate* – admite a revisão de sentença absolutória transitada formalmente em julgado que padece de erro judicial<sup>106</sup>. Seus defensores entendem que essa possibilidade coaduna com o objetivo de que a decisão judicial busque a aplicação certa da lei aos fatos conhecidos. Logo, o cabimento da ação revisional dar-se-ia também quando favorável aos interesses da justiça, de modo que a descoberta de provas da responsabilidade criminal do réu, ou quando as provas

---

<sup>102</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 153-154.

<sup>103</sup> LEMOS, Eduardo Dallagnol. *Aspectos polêmicos relacionados à revisão criminal e sua inserção no projeto de novo código de processo penal*. 2017. 65 f. Monografia (Especialização em direito penal e política-crime) – Programa de pós-graduação em direito penal e política-crime da Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 28. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/165949/001045627.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>104</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 506.

<sup>105</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 239.

<sup>106</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 20.

que fundamentaram a decisão absolutória mostrarem-se falsas, ensejariam a revisão da respectiva sentença absolutória própria transitada em julgado<sup>107</sup>.

João Vieira sintetiza esclarecendo que o sistema considera os acusados como vítimas perseguidas, mesmo após uma condenação, devendo-lhes assegurar uma salvação a todo custo. Para o autor, este sentimentalismo e esse medo exagerado de rever os julgados favoráveis aos réus devem ser banidos. Para ele, a revisão dos julgados favoráveis aos réus, é um “correlativo lógico e necessário do remédio igual concedido aos julgados condenatórios”, vez que “a sociedade não deve ser constrangida a sofrer em paz as absolvições indevidas e as indevidas mitigações de responsabilidade penal<sup>108</sup>”.

Na mesma vertente, Natália Silva Teixeira Rodrigues de Oliveira defende que “o maior efeito negativo que uma lei pode causar na sociedade é traduzir-se como limitativa a sua proteção”. A autora segue esclarecendo que tal mal decorreria de normas que consagram um direito penal que favorece os que possuem condições de corromper o sistema, de fraudar a lei, em nome de uma liberdade que se ampara em um sacrifício social e no desacato às instituições democráticas<sup>109</sup>.

Embora existam argumentos favoráveis à revisão *pro societate*, é fato que legislação brasileira atual manteve a tradição: a revisão criminal permanece sendo ação exclusiva da defesa<sup>110</sup>, de forma que o sistema admite apenas a revisão que possa beneficiar o réu<sup>111</sup>, expressa no art. 626, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que proíbe o agravamento da pena pela decisão revista.

Além disso, os incisos do art. 621 fazem referência à sentença condenatória e as novas provas de inocência do condenado. Na mesma linha, o art. 623 autoriza a realização do

---

<sup>107</sup> LEMOS. *Aspectos polêmicos relacionados à revisão criminal e sua inserção no projeto de novo código de processo penal*. 2017. p. 31.

<sup>108</sup> ARAUJO. *A revisão dos processos penais segundo a doutrina, a jurisprudência e a legislação comparada*. 1899. p. 236.

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Natália Silva Teixeira Rodrigues de. *A revisão criminal no Brasil em face da proteção penal da sociedade*. São Paulo: Blucher, 2008. p. 148.

<sup>110</sup> POLASTRI, Marcellus. *Curso de Processo Penal*. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1235.

<sup>111</sup> Alguns sistemas admitem a Revisão PRO SOCIETATE: “Aquela que tem cabimento quando os erros *in iudicando* ou *in procedendo* ocorrerem em decisão de mérito absolutória transitada formalmente em julgado. Ela tem por objetivo a desconstituição da sentença favorável ao acusado, proferida em desacordo com a lei e/ou com a verdade material dos fatos - a verdade proveniente das provas coligadas lícitamente nos autos -, em prejuízo da sociedade e da própria justiça”. (CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 24).

pedido revisional “pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, descendente, ascendente ou irmão”<sup>112</sup>.

Coadunando com a lei processual penal, o Supremo Tribunal Federal entende ser a “revisão criminal *pro societate*, inadmissível no ordenamento jurídico<sup>113</sup>”. Logo, o entendimento é de que o ordenamento jurídico brasileiro previu a revisão criminal apenas nas hipóteses *pro reo*, cujo objeto é a correção de erro judiciário oriundo de sentença penal condenatória transitada em julgado<sup>114</sup>.

Tem-se, portanto, que o modelo revisional pátrio – de sentença transitada em julgado – sempre foi projetado em benefício do réu, a fim de que o erroneamente condenado resgatasse sua dignidade e sua liberdade. Outrossim, o ataque à coisa julgada só é possível, em nosso ordenamento, em casos excepcionalmente previstos. A segurança jurídica não é, portanto, arremetida se o erro resultar na absolvição do réu. Se o Estado – acusador – não foi capaz de condená-lo em momento próprio, o réu absolvido não poderá passar o resto de sua vida a preocupar-se com a descoberta de sua culpa, de modo que “uma revisão *pro societate* repugna à nossa consciência jurídica<sup>115</sup>”.

### 2.3 – NATUREZA JURÍDICA: *SUI GENERIS*, RECURSAL OU DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO

A revisão criminal situa-se no Capítulo VII, do Título II que trata dos recursos em geral do Código de Processo Penal brasileiro. Ao tratar do assunto, o legislador assegura que os *processos findos* poderão ser revistos<sup>116</sup>. Desta forma, recai-se a dúvida da natureza jurídica do instituto, que seria, primariamente, um recurso admissível de uma decisão definitiva, porque, embora o CPP a localize em título destinado aos recursos, como mencionado, a revisão criminal dependeria do fim do processo condenatório, em

<sup>112</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 154.

<sup>113</sup> BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 108952/RJ*. Cristiano Duarte Belchior e Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de abr. de 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=108952&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>114</sup> MOSSIN, Antônio Heráclito. *Revisão criminal no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas. 1994. p. 76.

<sup>115</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 703.

<sup>116</sup> Art. 621 CPP - A revisão dos processos findos será admitida: (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).



decorrência de uma decisão definitiva, o que a aproxima de uma ação autônoma de impugnação.

Embora discussão é considerada sem importância para alguns autores, apresentando-se, portanto, como um fútil dilema, tanto doutrinariamente, quanto na prática<sup>117</sup>. Ao contrário, há quem sustente ser sim relevante essa questão, nas searas citadas<sup>118</sup>, sendo a determinação da natureza do instituto fundamental, já que a revisão criminal ficará adstrita às regras da natureza jurídica a qual pertence. Assim, se tiver natureza de recurso, sujeitar-se-á às regras gerais dos recursos; do mesmo modo, se sua natureza for de ação, às das ações; e, tendo natureza mista, deverá respeitar ambas as normas<sup>119</sup>.

Quanto à natureza *suis generis* da revisão criminal, Galdino Siqueira afirma que a revisão assemelha-se mais à ação rescisória que a um recurso, embora a arrole nos recursos ordinários e não nos extraordinários. Para o autor, os extraordinários seriam a graça e o indulto<sup>120</sup>. Já Sady Gusmão expõe que a revisão seria uma ação que obedece a forma dos recursos, prevalecendo à natureza jurídica recursal<sup>121</sup>. Magalhães Noronha, por sua vez, conclui que a natureza jurídica da revisão criminal é mista, por se tratar de um “recurso de natureza toda peculiar e *sui generis*”<sup>122</sup>.

Em relação à recursal, o atual CPP, enfaticamente, regulamentou o instituto juntamente com os demais recursos criminais e com o *habeas corpus*. Assim, *a priori*, sua natureza jurídica seria recursal, por imposição legal<sup>123</sup>.

Aluisio Silva defende desta natureza argumentando que se tratando de ação, a sua propositura poderia ser feita em qualquer instância e não apenas nas instâncias superiores, observando-se o critério de competência revisional. Para o autor, esta é a característica que evidencia nitidamente a natureza recursal da revisão criminal<sup>124</sup>.

---

<sup>117</sup> TORNAGHI, Helio. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2. p. 362.

<sup>118</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *Da revisão criminal: condições da ação*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 114.

<sup>119</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 238.

<sup>120</sup> SIQUEIRA. *Curso de processo criminal*. 1937. p. 370.

<sup>121</sup> GUSMÃO, Sady Cardoso de. *Código de processo penal: livres anotações*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942. p. 199.

<sup>122</sup> NORONHA. *Curso de Direito Processual Penal*. 1998. p. 504-505.

<sup>123</sup> OLIVEIRA E CRUZ, João Cláudio de. *Prática dos recursos*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 361.

<sup>124</sup> SILVA, Aluisio J. T. Gavazzoni. *Revisão criminal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 16.

Ademais, o instituto prevê a contingência de melhorar a situação na qual se encontra o réu – revisão na espécie *pro reo* – de forma que o julgador do reexame só poderá solucioná-lo em benefício do réu. Não sendo possível esta via, conforme legislação expressa poder-se-ia manter a decisão errada e injusta, assemelhando-se a figura recursal da proeminência do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, que obsta a possibilidade de agravamento da pena daquele que, processado, recorre exclusivamente, consistindo, então, em um princípio que veda à reforma prejudicial àquele quando não há recurso da parte contrária com tal finalidade<sup>125</sup>. Para Florêncio de Abreu a revisão criminal estaria incluída na classe dos recursos reparatórios, vez que possui como objeto a reparação de um erro judiciário<sup>126</sup>.

Os defensores desta corrente afirmam ser a revisão um recurso extraordinário, uma vez que é cabível em face de decisões que já transitaram em julgado, enquanto os ordinários são interpostos contra decisão da qual não houve o trânsito em julgado<sup>127</sup>.

Além dos citados, outros autores como Costa Manso<sup>128</sup>, João Vieira de Araújo<sup>129</sup> e Silva Marques<sup>130</sup> entendem pela natureza recursal.

Em contraponto, Elizabeth Queijo<sup>131</sup> critica essa postura, assegurando a ausência de razões doutrinárias deste posicionamento, atestando que os apoiadores desta compreensão limitam-se “a afirmar, peremptoriamente, que a revisão criminal é recurso”. Deste modo, entendendo-se que o CPP elegeu a natureza recursal à revisão faz-se necessário delimitar as características que, efetivamente, fundamentem a natureza jurídica do instituto.

A natureza de ação autônoma de impugnação é defendida por Pontes de Miranda. O autor explica que o recurso é caracterizado por ser ato impugnativo que ocorre na

---

<sup>125</sup> AMARAL, Antônio José Mattos do. SANTOS, Diego Prezzi. Non reformatio in pejus indireta como causa de mutação prescricional penal: histórico do instituto no STF e a sua influência na contagem do lapso da causa extintiva de punibilidade. *Revista do instituto de direito brasileiro*. nº 7, ano 3, 2014. p. 4695. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/07/2014\\_07\\_04685\\_04719.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/07/2014_07_04685_04719.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>126</sup> ABREU. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1945. p. 414.

<sup>127</sup> QUEIJO. *Da revisão criminal: condições da ação*. 1998. p.116.

<sup>128</sup> MANSO, Manuel da Costa. *O processo na segunda instância e suas aplicações à primeira*. São Paulo: Saraiva, 1923. p. 149.

<sup>129</sup> ARAUJO. *A revisão dos processos penais segundo a doutrina, a jurisprudência e a legislação comparada*. 1899. p. 1.

<sup>130</sup> MARQUES, Silva. *Elementos de direito público e constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Benjamin de Águila, 1919. pp. 323 e 325.

<sup>131</sup> QUEIJO. *Da revisão criminal: condições da ação*. 1998. p. 116-117.

mesma relação processual na qual é proferida a decisão impugnada, de modo que um instrumento jurídico que conduza a instauração de um novo processo não poderá ser reputado recurso; enquanto a ação rescisória cível e a revisão criminal são ações que direcionam-se ao ataque de sentenças, instaurando, portanto, relação jurídica processual diversa<sup>132</sup>.

Fernando da Costa Tourinho Filho argumenta que o recurso possui como finalidade principal a substituição uma decisão por outra, mesmo quando proferida pelo mesmo órgão. A revisão pretende, com exclusividade, “invalidar a entrega da prestação jurisdicional”. Com efeito, o instituto seria uma ação penal de natureza constitutiva<sup>133</sup>, de modo que a sua localização em Título dedicado aos recursos não passa de um caso particular de “equivocada organização topográfica<sup>134</sup>”.

Além disso, considera-se ação por provocar a manifestação sobre o caso pelo órgão jurisdicional em processo outro, que não o que proferia a decisão condenatória, diferenciando-se, portanto, do recurso que ataca decisões ainda mutáveis, caracterizando-se como ação direta de impugnação<sup>135</sup>. Em suma, as ações autônomas de impugnação pressupõem que a decisão atacada não esteja sujeita a recorribilidade, ou seja, que a decisão não tenha transitado em julgado<sup>136</sup>.

João Martins de Oliveira considera ainda que o instituto não se assemelha a natureza recursal, pois, não bastasse ser admitida apenas depois de extinta a relação processual originária da decisão atacada, a revisão não conduz a substituição da decisão já proferida<sup>137</sup>, mas sim a prolação de uma nova decisão em um novo processo.

Merece evidência a observação de Mossin quanto à incongruência entre a revisão e os pressupostos recursais. Para o autor, o instituto prescinde o duplo grau de jurisdição, diferentemente dos recursos; o recurso se sujeita a tempestividade, sob pena de preclusão, enquanto a revisão não se sujeita a prazo, podendo ser requerida a qualquer tempo; o recurso pode ser interposto em face de decisões absolutórias e condenatórias,

---

<sup>132</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p 189-190.

<sup>133</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 703.

<sup>134</sup> CORDEIRO, Franco. *Procedimiento Penal*. v. 2. Trad. Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000. p. 447.

<sup>135</sup> MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de processo penal*. v. 2. São Paulo: Freitas Bastos, 1980. p. 639-640.

<sup>136</sup> QUEIJO. *Da revisão criminal: condições da ação*. 1998. p. 117.

<sup>137</sup> OLIVEIRA. *Revisão Criminal*. 1967. p. 98.

já a revisão ataca somente as condenatórias<sup>138</sup>. Por fim, argumenta que a revisão diverge dos recursos quanto a sua legitimidade e interesse, visto que naquela a legitimidade é ampla abrangendo mesmo quem não sofreu nenhum prejuízo ou gravame, enquanto nestes o legitimado é aquele prejudicado pela decisão, ou seja, o sucumbente<sup>139</sup>.

Maria Elizabeth Queijo, em obra destinada à análise das condições da ação de revisão criminal, pressupondo-se tratar de verdadeira ação autônoma de impugnação, defende este entendimento baseada nas seguintes premissas, dentre outras: i. a revisão criminal origina a instauração de relação processual nova, ao passo que a interposição de recurso gera o desdobramento da relação já existente, impedindo, portanto, o seu trânsito em julgado; ii. em contraponto, a revisão criminal pressupõe o trânsito em julgado; iii. o recurso sujeita-se a tempestividade sob pena de preclusão, já a revisão criminal não se submete a prazo; iv. os recursos reclamam o duplo grau de jurisdição e a revisão o dispensa; v. nos recursos há a substituição da sentença proferida anteriormente no processo; na revisão aquela decisão já transitou em julgado, havendo novo processo com uma nova decisão; vi. em regra não se aplicaria à revisão, os efeitos que aos recursos, normalmente, se atribui; vii. considera a autora, também, que “a revisão não constitui mero meio de crítica da decisão que se pretende impugnar, mas verdadeira renovação do processo”; viii. por fim, a revisão deve, *a priori*, ser admitida, à partir da análise da presença de alguma de suas hipóteses de cabimento, sucedendo-se a rescisão do julgado, para só depois analisar a controvérsia central. De outro modo, na seara recursal o órgão *ad quem* enfrenta, imediatamente, a questão objeto da “decisão guerreada<sup>140</sup>”. Por esses motivos, Queijo considera a revisão criminal uma ação autônoma de impugnação.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Ceroni entende que, com a revisão criminal, tem-se o advento de uma nova relação, diversa da existente quando da condenação, que objetiva desfazer uma sentença condenatória eivada de erro ou injustiça, mediante a diminuição da pena ou a absolvição do réu anteriormente condenado, ou pela anulação da sentença que o condenou<sup>141</sup>. Para Rogério Lauria Tucci a revisão é a “ação adequada

---

<sup>138</sup> Ressalvadas, aqui, as sentenças absolutórias impróprias que, como comentado no item 2.2.1, são consideradas condenatórias em certa medida.

<sup>139</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. p. 61-65.

<sup>140</sup> QUEIJO. *Da revisão criminal: condições da ação*. 1998. p. 128-130.

<sup>141</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 19.

ao reexame da causa penal finalizada com sentença condenatória, a fim de, no interesse da justiça, reparar-se um erro judiciário<sup>142</sup>”.

Desta forma, a revisão criminal possui características que a possibilitam sua classificação como uma verdadeira ação autônoma de impugnação, estando sujeita às regras que disciplinam as ações. Neste sentido, importa a menção de que o Projeto do Novo Código de Processo Penal – que tramita no Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei 8045/2010<sup>143</sup> – localiza a *revisio* no Livro IV, que trata das ações de impugnação, juntamente com o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus*.

## 2.4 – COMPETÊNCIA

O art. 624 do CPP regulamenta a competência para conhecimento e para o julgamento do pedido revisional. A leitura dos dispositivos evidencia não haver qualquer previsão de revisão do julgado pelo juiz de primeiro grau<sup>144</sup>, falando-se, então, de competência originária dos tribunais para o conhecimento e julgamento do pedido revisional<sup>145</sup>, impossibilitando-a, em primeira instância, tanto no juízo singular, quanto no Tribunal do Júri, já que o Tribunal Superior e o de segunda instância são os competentes para o processamento e julgamento da revisão criminal de seus julgados próprios e das decisões de primeiro grau vinculadas a ele<sup>146</sup>.

Do referido dispositivo<sup>147</sup> se extrai ser competente para a revisão criminal o STF, quanto às condenações por ele proferidas; e o TRF, Tribunais de Justiça ao de Alçada nos demais casos<sup>148</sup>. Sobre os últimos tribunais, é importante que se compreenda que, atualmente, a expressão “Tribunal Federal de Recursos” deve ser entendida como

<sup>142</sup>TUCCI, Rogério Lauria. *Habeas corpus, ação e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 70-71.

<sup>143</sup> BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045, de 22 de dezembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>144</sup> SILVA. *Revisão criminal: teoria e prática*. 1984. p. 16.

<sup>145</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 488.

<sup>146</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 122

<sup>147</sup> Art. 624. As revisões criminais serão processadas e julgadas: I - pelo Supremo Tribunal Federal, quanto às condenações por ele proferidas; II - pelo Tribunal Federal de Recursos, Tribunais de Justiça ou de Alçada, nos demais casos. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>148</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 255.

Superior Tribunal de Justiça<sup>149</sup> e que os Tribunais de Alçadas foram extintos por meio do art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04<sup>150</sup>, transpondo sua competência revisional para os Tribunais de Justiça do respectivo Estado.

Além do CPP, o texto constitucional também dispõe acerca da competência dos Tribunais Superiores para o processamento da revisão de seus julgados. Em relação ao STF, a competência originária está prevista no art. 102, inciso I, alínea “j” do texto Constitucional<sup>151</sup>; enquanto a do STJ encontra-se no art. 105, inciso I, alínea “e” do diploma Magno<sup>152</sup>. O mesmo ocorre quanto aos Tribunais Regionais Federais, cuja competência originária para revisão de seus julgados ou dos juízes federais da região situa-se no art. 108, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal<sup>153</sup>.

Em relação a esta competência do STF e do STJ, é necessário ater-se ao conteúdo das decisões proferidas pelas Cortes, uma vez que o não conhecimento do recurso excepcional – extraordinário ou especial – torna o tribunal superior incompetente para a análise de eventual revisão criminal apresentada, já que este não proferiria a condenação, neste caso. Desta forma, para o estabelecimento da competência desses tribunais torna-se imprescindível a análise meritória, por parte dos mesmos, da decisão condenatória em questão, substituindo-se a recorrida, fixando-se, assim, a competência para o processamento e julgamento da revisão<sup>154</sup>, “se o fundamento da ação revisional coincidir com a questão discutida em sede de recurso” excepcional<sup>155</sup>. Portanto, cabe ao

<sup>149</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 122.

<sup>150</sup> Art. 4º EC 45/04: Ficam extintos os Tribunais de Alçada, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos estados, respeitada a antiguidade e classe de origem. (BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Brasília, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>151</sup> Art. 102, CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>152</sup> Art. 105, CF. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: [...] e) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>153</sup> Art. 108, CF. Compete aos Tribunais Federais Regionais: I - processar e julgar, originariamente [...] b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>154</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1017.

<sup>155</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 255.

Tribunal que proferiu a decisão final rever a sua respectiva decisão, observando-se, fielmente, a hierarquia entre as Casas<sup>156</sup>.

Quanto aos Tribunais de Justiça Estaduais, a competência, já instituída pelo Código de Processo Penal, será determinada, pontualmente, pela Constituição Estadual local, que irá dispor sobre a questão<sup>157</sup>, como no caso da Constituição Estadual do Espírito Santo que vaticina, em seu art. 109, inciso I, alínea “f”, ser competência originária do Tribunal de Justiça local o processamento e julgamento das revisões criminais de seus julgados<sup>158</sup>.

Logo, compreende-se que é o tribunal quem possui competência originária para o processamento e julgamento da *revisio* de seus julgados próprios e das decisões de primeiro grau a ele vinculadas, cujos casuais recursos seriam dirigidos à análise dele. Além disso, para que as Cortes Superiores sejam competentes, é primordial que, em seus julgados, realizem a análise meritória da questão a ela direcionada. Assim, pode-se afirmar ser a Revisão Criminal uma ação autônoma de impugnação de competência originária dos tribunais.

## 2.5 – LEGITIMIDADE

Demonstrou-se, anteriormente, que parte da doutrina considera a revisão criminal como uma verdadeira ação. Neste ínterim, deve seguir as regras gerais das ações, observando a legitimidade como condição.

Ora, sabe-se que em relação à ação originária da sentença condenatória, sendo a ação penal de iniciativa pública, o titular do direito de agir é o *Parquet*, exercendo a pretensão punitiva, e o condenado, obviamente, figura no pólo passivo. Na revisão criminal, por sua vez, “aquele contra quem foi externalizada a pretensão punitiva estatal, tendo figurado no pólo passivo da relação processual” é quem se apresenta como legitimado ativo *ad causam*<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> GAVAZZONI. *Recursos no processo penal à luz da nova constituição (1988)*. 1989. p. 76.

<sup>157</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. p. 140.

<sup>158</sup> ESPÍRITO SANTO. *Constituição do Estado do Espírito Santo, de 05 de outubro de 1989*. Vitória, 1989. Disponível em: <[http://www.al.es.gov.br/appdata/anexos\\_internet/downloads/c\\_est.pdf](http://www.al.es.gov.br/appdata/anexos_internet/downloads/c_est.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>159</sup> OLIVEIRA. *A revisão criminal no Brasil em face da proteção penal da sociedade*. 2008. p. 69.

O atual diploma, em seu art. 623, dispõe sobre os legitimados para propor a ação de revisão, com um rol amplo, não adstrito apenas ao condenado. É de se observar que, diferentemente do ocorrido nos diplomas anteriores, como a Constituição Republicana de 1891, que autorizava seu requerimento por qualquer do povo, inclusive o Procurador-Geral da República, *ex officio*<sup>160</sup>, o atual não mais legitima a propositura da revisão criminal a toda pessoa, podendo ser requerida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado. Ocorrendo a morte do condenado, poderá fazê-lo o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão<sup>161</sup>.

Quanto à prerrogativa de capacidade postulatória dos familiares, em caso de morte do réu, Florêncio de Abreu afirma que o princípio da reabilitação da memória do condenado inocente é “racional, muito justo e humano”, desmentindo o “caráter absoluto do *mors amnia solvit*<sup>162</sup>”. Natália Silva Teixeira Rodrigues de Oliveira constata, então, que o legislador preocupou-se em “dignificar a memória do condenado injustamente por erro judiciário<sup>163</sup>”.

Embora o dispositivo apresente um rol taxativo de legitimados, com o advento da nova concepção de família da Constituição de 1988, o companheiro ou a companheira também devem ser considerados legitimados, interpretando-se o termo “cônjuge” amplamente<sup>164</sup>. Além disso, pode a defensoria pública requerer revisão criminal<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> Art 81 - Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença. § 1º - A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República.

BRASIL. *Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>161</sup> Art. 623, do CPP: A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>162</sup> ABREU. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1945. p. 444.

<sup>163</sup> OLIVEIRA. *A revisão criminal no Brasil em face da proteção penal da sociedade*. 2008. p. 77.

<sup>164</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 242.

<sup>165</sup> “PROCURAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. REVISÃO CRIMINAL. Não se exige do defensor público procuração para que interponha pedido de revisão criminal, mesmo que não tenha participado da defesa dos ora pacientes no anterior processo em que acabaram de ser condenados. O art. 16, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950 não fez ressalva quanto à revisão criminal para o exercício da assistência judiciária. Assim, a Turma concedeu parcialmente a ordem para que o Tribunal de Justiça aprecie o pedido de revisão criminal proposta pela Defensoria Pública, com prévia comunicação aos pacientes de que irá julgar referido pedido. Precedente citado: HC 24.815-PE, DJ 1º/12/2003. HC 24.812-PE, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 16/9/2004”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 0221*. Brasília, 2004. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=revis%E3o+criminal+>



Percebe-se, portanto, que o Ministério Público não adentra ao rol, sequer como fiscal da lei.

Demanda a percepção, conjuntamente, o fato de que, apesar do condenado e seus familiares possuírem legitimidade ativa, a revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação vinculada às hipóteses de cabimento, ou seja, deve estar fundamentada em alguns dos fundamentos previstos no art. 621, do CPP. Isto posto, necessário o exame de capacidade postulatória do réu e da incapacidade do Ministério Público para propor ação de revisão.

No que tange à primeira situação, há de se observar à possibilidade do réu, ainda que sem advogado constituído ou dativo, ser legítimo para a propositura da revisão. Estar-se-á, portanto, diante de um choque entre normas constitucionais, pois a defesa da liberdade, expressa no art. 5º, *caput*, do texto Constitucional e o amplo acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV do mesmo dispositivo<sup>166</sup>, predominariam em relação ao princípio da indispensabilidade de advogado (art. 133 CF)<sup>167</sup>. Maurício Antonio Ribeiro Lopes adverte que, em verdade, as citadas normas devem ser interpretadas harmonicamente e em conjunto com o inciso LV do art. 5º da CF, que assegura os princípios da ampla defesa, do duplo de jurisdição e do contraditório. Complementa o autor que “a indispensabilidade do advogado é garantia que se soma àquelas expressas no art. 5º, mas não tem o condão de eliminá-las ou reduzir sua amplitude<sup>168</sup>”.

É notório o acolhimento do entendimento pela capacidade postulatória do condenado quanto à revisão criminal. Sem embargo, o problema a ser enfrentado refere-se à questão da fundamentação vinculada às hipóteses de cabimento da revisão. Como visto, a propositura da ação revisional fica adstrita às hipóteses de cabimento previstas no

---

+e+defensor+p%FAblico&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>166</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>167</sup> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>168</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Revisão criminal e capacidade postulatória (limites para a exigibilidade de advogado no processo penal). In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito penal e processo penal: Processo Penal II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 7. p. 874.

diploma legal. Sua apreciação envolve um necessário conhecimento técnico, que o réu ou seus familiares podem não possuir. Portanto, em regra, o condenado que pretende valer-se desta ação autônoma de impugnação, não possui capacidade técnica para tal, diante de uma fundamentação vinculada<sup>169</sup>.

Neste caso, a solução que consiste no encontro de um ponto de equilíbrio entre os valores constitucionais em jogo é assegurar a capacidade postulatória do condenado para o requerimento da revisão e após, o tribunal competente nomearia um defensor dativo para que este pudesse apresentar as razões, vez que, como defensor está apto tecnicamente para o ato. Com isso, estará assegurado tanto o exercício direto da ação ao condenado, como também o seu direito à correta formulação do pedido<sup>170</sup>, dentro das hipóteses de cabimento.

Destarte, o condenado poderia propor a revisão, devendo ser feita à nomeação de um defensor, capaz de representá-lo tecnicamente, se, evidentemente, o condenado ou seu sucessor não seja também advogado. Inclusive é esta a disciplina do Projeto do novo Código de Processo Penal – Projeto de Lei nº 8045/2010<sup>171</sup>, que versa em seu art. 657, parágrafo único, que sendo o caso de revisão criminal proposta pelo próprio condenado, ser-lhe-á nomeado defensor.

## 2.6 – A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ERRO JUDICIÁRIO

O Código de Processo Penal prevê a possibilidade de cumulação da ação de revisão criminal com pedido indenizatório referente ao erro judiciário alegado que o Tribunal reconheceu<sup>172</sup>. Esta alternativa é liquidada no juízo cível, nos termos dos §1º do artigo 630 do CPP<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> LIMA; REZENDE. *A Revisão Criminal: antigas e novas questões relevantes*. 2017. p. 41.

<sup>170</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 254.

<sup>171</sup> BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045, de 22 de dezembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>172</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 9. ed. Bahia: JusPodivm, 2014. p. 1328.

<sup>173</sup> Art. 630. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

A reparação tem caráter constitucional. Como visto o art. 5º, LXXV do Texto Magno expressa o dever do Estado de indenizar o condenado pelo erro judiciário, sendo que a indenização deve ser a mais ampla possível, de modo a abranger tanto os prejuízos de caráter patrimonial, quanto os de caráter moral<sup>174</sup>. Tucci afirma que o dispositivo traz duas previsões: “a determinante da verificação de *juízo penal errado ou injusto*”, da qual é cabível a *revisão* de sentença ou acórdão penal condenatório; “e a concernente ao estabelecimento da *responsabilidade civil do Estado*, não só por esse motivo [erro judiciário]”, sendo admitido o ressarcimento dos prejuízos que a condenação, cassada pela ação revisional, ocasionou<sup>175</sup>.

Ademais a indenização é, também, prevista no art. 630 do CPP, que alerta, em seu § 2º, do não cabimento de uma justa indenização no caso do “erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder” e/ou “se a acusação houver sido meramente privada<sup>176</sup>”.

Tais hipóteses vêm sendo rechaçadas por parte da doutrina. Em relação à primeira hipótese, que trata do erro oriundo de falta imputável ao próprio condenado, Gustavo Badaró defende que a previsão prosperaria somente em virtude de dolo ou culpa exclusiva do condenado, capaz de excluir a responsabilidade objetiva do Estado<sup>177</sup>. Rogério Tucci, por sua vez, explica que ainda assim a indenização seria cabível em face da “amplitude da concessão constitucional”, cogitando-se, no máximo, a redução à metade do valor fixado da indenização, oriunda da culpa concorrente<sup>178</sup> entre o Estado e o condenado.

Quanto à acusação privada, defende-se que não seria o querelante, mas sim a autoridade judiciária, quem sentenciaria. Isto posto, a responsabilidade não seria do querelante e sim do Estado, salvo se aquele induziu o julgador a proferir sentenças pautadas em prova falsas<sup>179</sup>. Soma-se a isso, o fato de que o citado dispositivo constitucional não faz

---

<sup>174</sup> BADARÓ. *Manual dos Recursos Penais*. 2016. p. 469.

<sup>175</sup> TUCCI. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 1993. p. 456.

<sup>176</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>177</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Manual dos Recursos Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 469

<sup>178</sup> TUCCI. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 1993. p. 462-463.

<sup>179</sup> SILVA, Cesar Antonio da. *Doutrina e prática dos recursos criminais*: doutrina, prática, jurisprudência, de acordo com as leis nºs. 9.099/95; 9.503/97; 9.613/98; 9.756/98. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 204.

qualquer menção à natureza da ação<sup>180</sup>. Logo, seria cabível tanto nas ações de iniciativa pública quanto nas de iniciativa privada.

Embora a doutrina preze por afastar o descabimento da revisão criminal, a lei prevê esta ressalva. Assim, certamente é possível pleitear-se a indenização decorrente de decisão injusta ou errônea. Todavia, a hipótese legal exclui a sua possibilidade quando diante de ato ou falta imputável ao próprio impetrante ou se a acusação for meramente privada.

## 2.7 – A POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM SEDE REVISIONAL

O Código de Processo Penal manteve-se silente em relação à possibilidade de atribuir-se o efeito suspensivo à revisão criminal. Esta postura deve-se à necessidade de proteger a coisa julgada, que somente após o julgamento da revisão cederá. Isto posto, em regra a propositura da revisão criminal não suspende a execução da sentença condenatória transitada em julgado<sup>181</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido, de forma pacífica, pela impossibilidade de se obstar a execução da sentença condenatória, quando do ajuizamento de revisão criminal, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo da ação revisional<sup>182</sup>, tendo. Inclusive, enunciado a tese pela qual “o ajuizamento de revisão criminal não importa em

<sup>180</sup> BADARÓ. *Manual dos Recursos Penais*. 2016. p. 470.

<sup>181</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p 258.

<sup>182</sup> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE LIMINAR NEGADA EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. MATÉRIA ANALISADA EM OUTRO WRIT. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Segundo a pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, a ação de revisão criminal não possui efeito suspensivo capaz de impedir a execução de sentença condenatória transitada em julgado. Assim, não se verifica, portanto, manifesta ilegalidade capaz de justificar a superação da Súmula 691/STF, aplicável ao caso por analogia. 2. As nulidades, aqui apontadas, foram objeto de impugnação no HC n. 378.686/SP, tendo esta Turma entendido que elas não haviam sido suscitadas em nenhum momento da instrução criminal, nem foram sequer mencionadas em razões de apelação, inviabilizando a análise por esta Corte Superior em razão da supressão de instância. 3. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no habeas corpus nº 443586/SP*. L D DA S e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 03 de maio de 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82705941&num\\_registro=201800746372&data=20180511&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82705941&num_registro=201800746372&data=20180511&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

interrupção da execução definitiva da pena, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo<sup>183</sup>”. Nesse sentido, a regra é que no ordenamento brasileiro a propositura da ação de revisão criminal não teria o condão de suspender a execução de sentença transitada em julgado.

Em contraponto, Guilherme de Souza Nucci acena com a contingência, mas recomenda que a decisão favorável à liberdade do acusado durante o curso da revisão criminal, deve ser excepcional, tal como ocorrem em “casos teratológicos de erros judiciários<sup>184</sup>”.

A questão a ser levantada é de que não existe um conceito definitivo sobre a denominada teratologia. Essa depende do exame do caso em concreto. Flávio Cheim Jorge alerta que “nada se sabe e nada se construiu cientificamente para a compreensão do que venha a ser uma decisão teratológica” e complementa com a afirmativa de que o que temos a respeito é o que é definido por dicionários jurídicos, onde geralmente consta como algo monstruoso, aberrante ou extraordinário<sup>185</sup>.

Certo é que, nos casos de teratologia, a propositura da revisão criminal pode resultar, excepcionalmente, na suspensão do curso da sanção penal. Inclusive, entende o Supremo Tribunal Federal pela possibilidade da suspensão da execução da pena imposta ao agente e a permissão para que ele aguarde em liberdade o julgamento da ação revisional quando as peculiaridades do caso concreto a recomendarem<sup>186</sup>. Desse modo,

---

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. n. 63. Brasília, 10 de agosto de 2016. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>184</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 886.

<sup>185</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015. p. 292.

<sup>186</sup> EMENTA Habeas corpus. Penal e processual penal. Decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça indeferitória de liminar em revisão criminal. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP. Peculiaridades do caso concreto. Possibilidade de suspensão da execução da pena para aguardar o julgamento da ação revisional em liberdade. 1. Decisão indeferitória de liminar requerida em revisão criminal, na qual se busca aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 16 do Código Penal, segundo o qual, "nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços", em virtude de o impetrante ter, antes do recebimento da denúncia, celebrado acordo amigável com a vítima, visando o ressarcimento da quantia indevidamente apropriada. 2. A jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que "o ajuizamento da ação revisional não suspende a execução da sentença penal condenatória. Assim, não há como deferir a pretensão de o paciente aguardar em liberdade o julgamento" (HC nº 76.650/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 15/12/2000). 3. O caso concreto contém peculiaridades que recomendam a suspensão da execução da pena imposta ao paciente e a permissão para que ele aguarde em liberdade o julgamento da ação revisional. 4. Caso hoje fosse aplicada a redução máxima prevista no artigo 16 do Código Penal (2/3), daqui a dezesseis dias o paciente terá cumprido integralmente a sua pena. 5. Habeas corpus concedido para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da Revisão Criminal nº

a regra é pela impossibilidade de atribuir-se o efeito suspensivo à revisão, entretanto podem ocorrer casos específicos, em que a sentença condenatória soa absurda sendo possível à suspensão da execução da pena imposta.

Outrossim, o dinamismo da vida não possibilita que o legislador preveja todas as hipóteses de acionamento do Direito. Por isso, o CPP, em seu art. 3º, reservou espaço de ampliação de suas hipóteses, dispondo que “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito<sup>187</sup>”. Assim, o processo penal acabou por ampliar suas fontes.

O dispositivo autoriza, expressamente, a utilização da analogia como forma de integrar o ordenamento jurídico. Fabiano Cavalcante Pimentel, em pesquisa dedicada ao cabimento da tutela antecipada no processo penal, conclui que a alternativa é possível também pelo uso da analogia, de modo que a concessão da medida liminar deveria seguir os ditames do antigo art. 273<sup>188</sup> do CPC/73<sup>189</sup>. Atualmente, os artigos

1.146/RS, ficando, neste período, suspenso o prazo prescricional da pretensão executória. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 99918/RS*. Valtezer Michelis Hoelscher e Relator da revisão criminal nº 1146 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 01 de dez. de 2009. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99918%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+99918%2EACMS%2E%29&base=baseAcoraos&url=http://tinyurl.com/ko7kjb>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>187</sup> Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>188</sup> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (BRASIL. *Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973*. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>189</sup> PIMENTEL, Fabiano Cavalcante. *Tutela antecipada no processo de revisão criminal*. 2011. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador. p. 157.

correspondentes ao citado dispositivo são o art. 300<sup>190</sup> e o art. 311, inciso I<sup>191</sup> do CPC/15<sup>192</sup>.

Cavalcante segue afirmando que a medida pode ser aplicada para o fim de suspender todos os efeitos da condenação, sejam primários, como a imposição de sanção, sejam secundário, como a suspensão do *sursis*, por exemplo<sup>193</sup>, até porque há casos em que a prova que o acusado possui aparenta-se inequívoca, demonstrando a injustiça da coisa julgada. Observa, também, que a possibilidade encontra alicerce no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris* e deve ser aplicada somente nos casos previstos em lei<sup>194</sup>.

O primeiro pressuposto é o “perigo na demora da entrega da prestação jurisdicional”, de modo que, em virtude da demora, se dê o perecimento do Direito. Assim, a decisão final poderia perder sua eficácia. Já o segundo é definido como “a aparência do bom direito” ou, literalmente, como “a fumaça do bom Direito”, sendo a probabilidade ou a plausibilidade do Direito que o autor da ação alega<sup>195</sup>.

Neste sentido, havendo decisão condenatória errônea que transitou em julgado, em face dela poder-se-á propor a revisão criminal. Nesta ação, embora a regra seja a ausência de efeito suspensivo, a depender do caso concreto poderá ser deferido o pedido liminar para a suspensão dos efeitos da condenação, desde que diante de uma decisão absurda – teratológica -, ou quando preenchidos os quesitos para a concessão da antiga antecipação de tutela (atual tutela provisória).

---

<sup>190</sup> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>191</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>192</sup> DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados*. 4ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 188-189 e 195-196.

<sup>193</sup> PIMENTEL. *Tutela antecipada no processo de revisão criminal*. 2011. p. 138-139.

<sup>194</sup> PIMENTEL. *Tutela antecipada no processo de revisão criminal*. 2011. p. 157-159.

<sup>195</sup> POLASTRI, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 74-75.

### 3 – O JULGAMENTO CONTRÁRIO A UM PRECEDENTE COMO FUNDAMENTO PARA A REVISÃO CRIMINAL

*“O Direito não é um objeto estático e invariável, que sempre tem a mesma estrutura química, como a água<sup>196</sup>”.*

O estudo do desenvolvimento, assim como o dos principais aspectos, da ação de revisão demonstrou que o instituto evoluiu e continua a evoluir<sup>197</sup>, em conformidade com o ordenamento em que é posto. Novos casos aparecem, novas leis são editadas, novas fontes do Direito<sup>198</sup> se tornam objeto do ordenamento. Em suma, o Direito se transforma, dentre outros fundamentos, para solucionar questões já assentadas; para abrir espaço para as recentes; e para projetar as futuras. Deste modo, “o direito é e sempre será fonte inesgotável de novas hipóteses e de divergências<sup>199</sup>”. Cabe, portanto, ao seu operador propor métodos para o enfrentamento de novos temas.

Algumas questões referentes à revisão criminal já foram debatidas e assentadas, das quais se destaca a sua natureza de ação autônoma de impugnação e não recursal, embora o CPP assim a localize; e os seus pressupostos de cabimento, que demonstram ser a revisão criminal uma ação autônoma utilizada como meio de impugnação de decisões condenatórias errôneas transitadas em julgado, cuja serventia é exclusiva da defesa. Tais premissas visam direcionar a pesquisa para a solução de novas controvérsias que permeiam o tema.

---

<sup>196</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p. 289.

<sup>197</sup> Afirmando-se, inclusive que o Projeto do novo Código de Processo Penal encerra a dúvida acerca da natureza jurídica da revisão, localizando-a em livro próprio – Livro VI – no qual trata das ações autônomas de impugnação. Além disso, o referido Projeto resolve a questão da imperícia do condenado para a propositura da ação ao dispor que no caso de revisão criminal proposta pelo próprio condenado, ser-lhe-á nomeado defensor. (BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045, de 22 de dezembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>198</sup> Adiante, no item 4.4 desta seção analisar-se-á a aplicabilidade do modelo de precedentes ao processo penal brasileiro.

<sup>199</sup> STOCO, Rui. Responsabilidade civil por erro judiciário em ação penal condenatória (exigência de que, no julgamento da revisão criminal, as câmaras, turmas conjuntas ou tribunal pleno reconheçam expressamente tanto o erro quanto o direito à justa indenização). In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito penal e processo penal: Processo Penal II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 7. p. 859.



Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 outras questões apareceram. O diploma trouxe consigo, expressamente, o modelo de precedentes, tornando necessário que o instituto da revisão criminal fosse repensado.

Tornou-se necessário refletir acerca da aplicabilidade deste modelo ao processo penal. Por isso, questiona-se: há a contingência de aplicação do modelo ao processo penal? Se sim, poderia ele servir de fundamento para a propositura de ação de revisão, caso a sentença contrariasse um precedente firmado? E se o um precedente fosse superado, caberia a propositura da revisão?

Como se sabe, a revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação vinculada às hipóteses de cabimento trazidas pelo CPP. A primeira circunstância, prevista no decreto-lei, para os casos de reexame de sentença decorre de a decisão ser contrária ao texto expresso da lei penal. Em sendo aplicado o modelo de precedentes ao processo penal e equiparando-o à Lei, como fonte primária do Direito, poder-se-ia imaginar a ampliação dos casos nos quais é cabível a propositura da ação de revisão criminal, se a decisão condenatória transitada em julgado padecer de erro.

Dessa forma, as páginas que seguem destinam-se a averiguar se o modelo de precedentes pode ser utilizado no processo penal com o fim de fundamentar a revisão criminal, caso a decisão condenatória seja contrária a um precedente já firmado e, sendo um precedente superado, o agente poderia se valer da revisão criminal para aplicação de uma nova norma-precedente mais benéfica ao condenado.

Essas questões merecem um olhar atento, pois o contexto jurídico atual reclama a solução para as prisões injustas ou errôneas que não se baseiam somente na lei. Agora, o julgador observa os precedentes já firmados. É um novo momento, de novos valores, de modo que as normas jurídicas serão entendidas, “considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico<sup>200</sup>”.

---

<sup>200</sup> “EMENTA: Paternidade. Contestação. As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos. Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação. Decadência. Código Civil, artigo 178, § 3º. Admitindo-se a contestação da paternidade, ainda quando o marido coabite com a mulher, o prazo de decadência haverá de ter, como termo inicial, a data em que disponha ele de elementos seguros para supor não ser o pai de filho de sua

### 3.1 – O MODELO DE PRECEDENTES DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O ordenamento brasileiro viu-se em período de grandes mudanças com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015 – CPC/15. O atual CPC, que inaugura uma nova fase metodológica processual – do formalismo valorativo<sup>201</sup> – e objetiva um processo cuja finalidade é a Justiça, entendida como a pretensão de correção conforme os preceitos constitucionais, tornando-se o modelo adequado ao Estado Democrático Constitucional<sup>202</sup>.

Em conjunto com essa situação, encontra-se a realidade social do país. Comumente, ouvem-se expressões de leigos acerca do julgamento de determinado caso. Pessoas que não estudam Direito ou não trabalham com qualquer atividade jurídica *stricto sensu* sabem o nome de Ministros das Cortes Superiores, assim como acompanham seus votos e os julgamentos finais proferidos por eles.

O judiciário e suas decisões se encontram, então, nos debates da sociedade, que espera desta instituição a realização da justiça além da segurança de que a decisão determinante em um caso repita-se nas demais, permitindo a segurança jurídico-social.

Arelada a esta nova perspectiva, encontra-se o modelo de precedentes, para o qual o atual Código de Processo Civil reservou lugar de destaque, determinando que os tribunais uniformizem sua jurisprudência, mantendo-a “estável, íntegra e coerente<sup>203</sup>” e adverte a necessidade dos juízes e do tribunal observarem alguns quesitos, disciplinados no diploma<sup>204</sup>. Assim, o CPC/15 almejou a promoção de um aprimoramento qualitativo

esposa”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 194.866/RS*. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, 20 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22EDUARDO+RIBEIRO%22%29.min.&processo=194866&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>201</sup> MADUREIRA, Cláudio. Fundamentos do novo processo civil brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 64.

<sup>202</sup> ZANETI JR., Hermes; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do processo civil. *Revista de Direitos Difusos*, 2011, v. 53. p. 20-21.

<sup>203</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>204</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em:

do sistema de precedentes, ofertando um “diálogo genuíno na formação dos julgados que leve a sério todos os argumentos relevantes para o deslinde da situação em julgamento<sup>205</sup>”.

### 3.1.1 – A tradição jurídica do *common law* e o modelo de precedentes

O direito europeu, depois da queda do Império Romano do Ocidente, permaneceu em todo o continente, a incluir na Inglaterra, com características bem similares, havendo a predominância de um sistema de regras não escritas, que se baseou, também, nos costumes locais. Antes mesmo que o ensino do direito romano-canônico se espalhasse na Inglaterra, em virtude da invasão normanda, iniciou-se um processo de centralização das fontes de criação do direito, unindo as regiões até então autônomas e independentes<sup>206</sup>, definindo-se os primeiros passos da tradição da *common law*.

O mundo ocidental, então, dividiu-se em dois grandes arquétipos de tradições jurídicas: o *civil law* e o *common law*. O *civil law*, nos primórdios de sua formação, era baseado, especificamente, na lei, de modo que julgador devia-lhe respeito, não devendo afastar-se dela, em nenhuma hipótese. Na verdade, tratava-se de uma forma de controle das decisões dos juízes que passaram a não gozar de prestígio, após a Revolução Francesa. De outro modo, no *common law* os juízes eram respeitados e considerados verdadeiros juristas. Por isso, as decisões por eles proferidas passavam a ser referência para futuros julgamentos<sup>207</sup>.

Desta forma, no *common law* a construção do direito se deu principalmente pela jurisprudência, uma vez que os juízos se apresentavam predominantemente argumentativos. Este modelo visa à garantia da liberdade democrática pela participação direta, por meio da provocação do judiciário, que controla o poder pela revisão judicial

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>205</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 307.

<sup>206</sup> MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema brasileiro*. 2012. 308 f. Tese (Doutorado Direito Processual Civil) – Departamento de Direito Processual Civil, Universidade de São Paulo. p. 71.

<sup>207</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 80-81.

(*judicial review*) de seus atos, ficando o Estado submetido ao direito. Por sua vez, no *civil law* os juízos mostram-se predominantemente demonstrativos e a construção do direito é apropriada, totalmente, pelo legislador restando aos juízos à função meramente demonstrativa. O modelo possui como fundamento a legalidade, enxergando na lei elaborada pelos representantes eleitos a garantia da liberdade. Neste liame, os juízes seriam apenas “os técnicos habilitados à identificação lógica e “racional” desse direito<sup>208</sup>”.

Demonstra-se, portanto, que nos países cuja tradição é a do *common law* a jurisprudência possui alta relevância, enquanto nos países de direito escrito a jurisprudência desempenha apenas um papel secundário. Na Inglaterra, de tradição *common law*, nunca se reconheceu à autoridade do direito romano. A *common law* nasceu das sentenças judiciais dos Tribunais de Westminster, cortes essas constituídas pelo Rei, sendo um “direito de natureza jurisprudencia<sup>209</sup>”.

Somente a partir da primeira metade do século XIX, em virtude do fortalecimento dos pilares de segurança e certeza, que a regra do precedente (*rule of precedent*), rigorosamente se estabeleceu, impondo aos juízes ingleses a obrigação de recorrer às regras criadas pelos seus predecessores. Antes disso, havia uma preocupação em assegurar a coesão da jurisprudência, porém, não se adotava o princípio da obrigatoriedade rigorosa de seguir o precedente<sup>210</sup>.

Fala-se, então, que nos países de tradição *common law* é recorrente a doutrina do *stare decisis*, que indica uma expressão reduzida da frase latina “*stare decisis et non quieta movere*”, ou seja, “ficar como foi decidido e não mexer no que está quieto<sup>211</sup>”. Assim, quando um precedente fosse firmado, os juízes, ao julgarem idênticos casos posteriores, deveriam recorrer a “regra” já assentada no caso pretérito, que ensejou o precedente. Atente-se ao fato de que *common law* e *stare decisis* não são sinônimos, eis que este constitui somente um elemento do *common law* moderno<sup>212</sup>. O *common law*, em si, veio antes deste processo de vinculatividade. Antes da doutrina do *stare decisis* e do *rule of*

---

<sup>208</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2014. p. 49-50.

<sup>209</sup> DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 427-428.

<sup>210</sup> DAVID. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 2002. p. 427-428.

<sup>211</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 105.

<sup>212</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 31,

*precedent*, no direito Inglês não havia um sistema de regras estabelecidas para que os juízes as aplicassem. O que havia era a tradição do respeito às decisões anteriormente proferidas naquela corte ou em Cortes Superiores. Como já se viu a eficácia vinculante da tradição do *stare decisis* deu-se apenas no século XIX<sup>213</sup>, reiterando-se a noção de que o *common law* existia previamente à existência do *stare decisis*.

Além disso, houve uma tendência de aproximação entre os dois sistemas, perceptível, por exemplo, na prevalência da lei (*enacted law*) sobre a jurisprudência, atualmente, no sistema do *common law*. A assertiva é ilustrada no caso dos Estados Unidos, país de tradição *common law*, do qual se diz haver mais leis do que em outros países de tradição romano-germânica. Do mesmo modo, os precedentes vem ganhando proeminência nos sistemas de *civil law*, devendo lograr *status* de fonte primária do direito, em especial em matéria constitucional<sup>214</sup>.

Segundo Hermes Zaneti Jr, inexistente um modelo puro de tradição jurídica. Entretanto, “simplificando na comparação, apresentam-se os modelos como na arquitetura, na qual se define o estilo de uma construção pelas suas características mais marcantes e pela ênfase em determinados elementos no desenho do prédio”. Não há, portanto, objeção que a unidade externa seja desmentida pelo interior da moradia, porém “as características de sua fachada ainda assim permitem uma forma de fazer arquitetura<sup>215</sup>”.

Siddharta Legale afirma que sempre ocorreu um diálogo entre as tradições. Ocorre que, atualmente, o intercâmbio de ideias e dos precedentes, que permeiam há tempos a tradição do *common law*, se intensificou mundialmente e, em especial no Brasil, reiterando o entendimento acima exposto de que da mesma forma que o “precedente não é um monopólio do *common law*, também as leis não são exclusividade da *civil law*<sup>216</sup>”.

Estar-se-á diante da possibilidade de uma tradição jurídica apresentar institutos característicos da outra. Zaneti Jr., ainda na vigência do Código de Processo Civil de

<sup>213</sup> MORETO. *O precedente judicial no sistema brasileiro*. 2012. p. 75.

<sup>214</sup> “Ainda hoje, na Inglaterra, a lei nos é apresentada como fenômeno de exceção num sistema que é por excelência um sistema de direito judiciário (*case law*). Todavia, torna-se necessário compreender essa fórmula. As leis são igualmente numerosas na Inglaterra e aí desempenham um papel que não é inferior ao da legislação na França”. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 2002. p. 16.

<sup>215</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2014. p. 49.

<sup>216</sup> LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. *Revista de direito gv*. São Paulo, v. 12, n. 3, set-dez/2016. p. 813.

1973, explicou que no direito brasileiro o ordenamento jurídico combina, historicamente, desde a Constituição Republicana de 1891, a matriz judicial do *common law*, representada em institutos como o *checks and balances*, o *judicial review* e os *remedies precede rights*; e do *civil law*, por meio do princípio da legalidade. Nestes ordenamentos, que combinam searas do *common law* e do *civil law*, como é o caso do Brasil, não há contradição ao princípio da legalidade à vinculação aos precedentes, do mesmo modo que não contradiz este princípio a existência de cláusulas gerais, de conceitos jurídicos indeterminados, assim como de princípios com força normativa. Ademais, no caso brasileiro, o legislador autorizou “a integração de conteúdo pelo Poder Judiciário, nos limites da legalidade e da Constituição”. Logo, afirmar insignificância dos precedentes quando “o próprio constituinte ou legislador abriu espaço para a discricionariedade judicial controlada pelo texto legal, seria ingênuo ou demagógico<sup>217</sup>”. Desta forma, a hibridez brasileira permite um ordenamento rico, pautado, tradicionalmente, na legalidade, somada aos institutos de origem *common law*, tornando admissível o sistema do *stare decisis*.

### 3.1.2 – A segurança jurídica

Como se viu, no *common law* existe um instituto denominado *stare decisis* pelo qual se espera que um precedente firmado seja aplicado aos casos posteriores idênticos, de modo que o jurisdicionado saiba o que esperar do Judiciário para, assim, definir a sua conduta conforme as normas. Por isso, faz-se necessário que o Judiciário preserve “um posicionamento uniforme e uníssono, caso contrário, não há previsibilidade e, por consequência, não há segurança jurídica<sup>218</sup>”.

No Brasil, a segurança jurídica é um valor constitucionalmente assegurado. Ao estabelecer, no inciso XXXVI do art. 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” a Constituição Federal objetiva garantir que as

---

<sup>217</sup> ZANETI JR., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 235, p. 293–349, set./2014. p. 295

<sup>218</sup> GALIO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. 2016. 434 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2016. p. 227.

situações consolidadas no passado sejam preservadas no presente e no futuro<sup>219</sup>, consolidando a segurança jurídica.

Para Ravi Peixoto a segurança jurídica possui como aspecto material estático a cognoscibilidade e como dinâmico a calculabilidade e a confiabilidade. O primeiro está relacionado com o conhecimento do direito por quem se submete a ele, permitindo que os sujeitos, destinatários da norma, compreendam a regulamentação jurídica aplicável a eles. Nesse sentido, defende o autor a necessidade de publicidade e transparência das fontes do direito formal, de modo que “tanto a legislação, como o texto das decisões precisam ser disponibilizados para os sujeitos de direito”, uma vez que o destinatário precisa ter acesso ao teor do texto normativo para que possua uma primeira noção sobre as suas possibilidades interpretativas<sup>220</sup>.

Quanto aos aspectos dinâmicos – confiabilidade e calculabilidade – o autor explica que esses elementos “devem ser compreendidos à luz da constatação de que o direito não é um fenômeno imutável<sup>221</sup>”. Se a sociedade evolui ou se transforma, o direito deve acompanhá-la, harmonizando, naturalmente o ordenamento. Nesse meandro, a confiabilidade tem por objetivo impor certos limites às mudanças de conteúdo, de aspectos processuais e da tutela de situações jurídicas individuais quando há uma mudança normativa. Associa-se, portanto, às situações de permanência, nas quais se deve preservar as situações jurídicas. É o caso das cláusulas pétreas contidas no art. 60, § 4º da CF<sup>222</sup>, que veda a alteração por emenda constitucional de determinadas matérias<sup>223</sup>.

Já a calculabilidade volta-se para o futuro, relacionando-se com a capacidade de se antecipar as consequências aplicáveis aos atos e ao prazo para que essa consequência

---

<sup>219</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 482.

<sup>220</sup> PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 51.

<sup>221</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 55.

<sup>222</sup> Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>223</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 57-58.

ocorra<sup>224</sup>. Logo, relaciona-se com a mudança e suas respectivas consequências na “esfera jurídica dos indivíduos”. Assim, exige-se que a modificação da norma não seja realizada de modo demasiadamente brusco, “violando toda a previsibilidade do direito<sup>225</sup>”.

Dessa forma, pode-se dizer que a segurança jurídica representaria o conhecimento do destinatário do teor da norma a qual se sujeita, revelando a sua faceta estática. Além disso, quanto à dinâmica, o Direito, ao evoluir, precisa manter certa confiança, preservando alguns limites a alteração de determinados conteúdos. Por esse motivo, eventual mudança de posicionamento deverá ser realizada com parcimônia, de modo a se evitar surpresas injustificadas aos jurisdicionados.

Nessa seara, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, observam que, quanto à aplicação dos precedentes “é exatamente nesse contexto que a segurança jurídica precisa ser repensada”. Desse modo, assegura-se não só o respeito às situações consolidadas no passado, como também “às expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente<sup>226</sup>”.

A segurança jurídica impõe, além do dever de se respeitar os precedentes judiciais, a obrigação dos tribunais uniformizarem sua jurisprudência, a fim de se evitar a aplicação de teses jurídicas diferente em situações fáticas semelhantes. Desse modo, garante-se ao jurisdicionado que a tese consolidada relativa a uma conduta por ele adotada não será qualificada juridicamente de modo diverso do que se tem adotado. Portanto, “a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes<sup>227</sup>”.

Vê-se, portanto, que o modelo de precedentes trará segurança ao jurisdicionado, permitindo aos casos faticamente idênticos, um julgamento idêntico, pautada em um entendimento consolidado. Evita-se, então, que o jurisdicionado seja surpreendido por

---

<sup>224</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 587-588

<sup>225</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 57-58.

<sup>226</sup> DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2015. p. 483.

<sup>227</sup> DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2015. p. 483.



uma mudança de um posicionamento dentro de um mesmo tribunal, harmonizando, assim, o ordenamento.

### 3.1.3 – O precedente judicial

Para adentrar no tema precedente, inicialmente se faz necessário distinguir as Cortes de Justiça das Cortes Supremas. A primeira é formada pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Federais Regionais, estando “voltadas à justiça do caso concreto” e sua função é o controle dos fatos e do direito aplicável ao caso, fomentando o debate acerca das possíveis soluções interpretativas. Já as segundas, são compostas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Voltam-se à unidade do direito e possuem como função a interpretação do direito partindo do caso concreto, dando a palavra final “a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país”. Diz-se, então, que as Cortes Supremas partem da solução de casos que sirvam como precedentes, guiando a interpretação futura do direito pelos demais juízes, com o fim de evitar a dispersão no sistema jurídico, possibilitando, assim, à unidade do direito. Deste modo, apenas as Cortes Supremas, ou seja, o STF e o STJ formarão os precedentes<sup>228</sup>.

O CPC/15, em seu art. 927<sup>229</sup>, trouxe um rol de “precedentes normativos formalmente vinculantes<sup>230</sup>” que devem ser observado por juízes e pelos tribunais<sup>231</sup>. São eles: I – as

<sup>228</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. vol. 02. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 650-652.

<sup>229</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>230</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>231</sup> ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015? *Revista de processo*, vol. 257, p. 371-388, jul/2016. p. 371-372.

decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Além disso, os incisos V e VI do art. 489 asseguram que a decisão não é considerada fundamentada ao se limitar a invocar um precedente sem identificar seus fundamentos determinantes observando que o caso concreto sob julgamento se ajusta aos citados fundamentos; e a que deixar de seguir precedente invocado pela parte, quando não demonstrada a distinção ou a superação do entendimento<sup>232</sup>.

Nestas circunstâncias, questiona-se é o que seriam os precedentes? Pois bem, os precedentes são normas jurídicas, cuja serventia, no arco do processo de democratização do direito, é a redução do poder discricionário dos juízes, uma vez que esses estariam vinculados às suas próprias decisões, e somente neste sentido são constitucionais. Esta premissa não significa fornecer o poder legislativo aos juízes, mas, sim, “submetê-los aos ônus argumentativos de um processo democrático no qual os direitos fundamentais são contra majoritários e vinculam também os seus intérpretes<sup>233</sup>”. Desta forma, os fundamentos daquela decisão tida como precedente proferida em sede de controle de constitucionalidade, por exemplo, vinculariam as demais em caso de identidade de fatos. Se os fatos do processo que gerou o precedente forem idênticos aos de um processo posterior, esse deverá ter a decisão similar àquele.

Por conseguinte, seguir um precedente é uma forma de raciocínio pela qual se espera que os juízes adiram às decisões anteriores, independentemente de seu próprio

---

<sup>232</sup> Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>233</sup> ZANETI JR. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. 2014. p. 294.

posicionamento sobre a forma como a questão deveria ter sido decidida. Neste liame, ainda que um juiz entenda de maneira divergente, ele está obrigado a solucionar uma questão idêntica à outra anterior, do modo que esta fora respondida<sup>234</sup>.

Assim, deve haver uma vinculação dos casos futuros aos precedentes firmados pelos Tribunais, de forma vertical, ou seja, a “observância obrigatória do precedente por todos os tribunais inferiores que estão submetidos à decisão do tribunal de hierarquia institucional superior” e, horizontalmente (o *stare decisis* que assegura a existência de uma estabilidade) deve se ter uma vinculação no próprio tribunal (considerando seus órgãos decisórios) aos próprios precedentes desse tribunal (resultado obtido com o *stare decisis*)<sup>235</sup>.

Frederick Schauer constata que a vinculação vertical advém da necessidade dos tribunais inferiores obedecerem às decisões anteriores dos tribunais superiores dentro de sua jurisdição. O autor explica que os tribunais são classificados em superiores e inferiores porque os primeiros exercem autoridade sobre os últimos. A autoridade é evidenciada, primordialmente, na obrigação dos tribunais inferiores tratarem como vinculantes as decisões proferidas pelos tribunais superiores<sup>236</sup>.

Quanto à vinculação horizontal, Schauer explica que está decorrente da obrigação de um tribunal em seguir suas próprias decisões. A relação é, portanto, horizontal, porque a obrigação se dá entre algum tribunal atual e o mesmo tribunal no passado. Logo, a vinculação horizontal não trata da questão de tribunais superiores ou inferiores, mas sim de uma “hierarquia artificial ou imposta”, do progresso ao subsequente. Assim, a decisão anterior é superior apenas porque é anterior, e não porque é oriunda de um tribunal superior<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> SCHAUER, Frederick. Precedente. Trad. André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 65.

<sup>235</sup> ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 308.

<sup>236</sup> “Lower courts are normally expected to obey the previous decisions of higher courts within their jurisdiction, and this relationship of lower to higher in the “chain of command” is usefully understood as vertical. [...] Indeed, we refer to courts as higher and lower precisely because higher courts exercise authority over lower ones, an authority manifested principally in the obligation of lower courts to treat the decisions of higher courts as binding upon them”. (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 36-37).

<sup>237</sup> “In addition to being obliged to follow the decisions of courts above them in the judicial hierarchy, courts are also, although less obviously and sometimes more controversially, expected to follow their own

Sobre o tema, Michele Taruffo explica que a razão dos juízes e tribunais seguirem seus próprios precedentes, os chamados autoprecedentes, advém da indispensabilidade de haver um tratamento igual para os casos idênticos. O autor adverte que uma corte que, reiteradamente, mudasse seu entendimento possuiria pouquíssima autoridade e violaria qualquer princípio de igualdade dos indivíduos perante a lei. Portanto, o “alto grau de força do autoprecedente ou, até mesmo, um vínculo formal da corte para seguir seus próprios precedentes” justifica-se de maneira sólida<sup>238</sup>. Então, havendo uma decisão precedente determinada, essa deve ser aplicada tanto pelo tribunal que a proferiu, quanto pelos juízes e tribunais inferiores a ele.

Importa a menção de que o precedente é o ponto de partida (*starting point*) para a discussão da lide, que permite a exposição dos motivos jurídicos. No *civil law* esta função é desempenhada pela própria lei. No *common law*, o argumento das partes consiste em demonstrar como o cerne do precedente, ou seja, a parte detentora de efeito vinculante milita a seu favor. Por este motivo “o precedente é o *topoi* argumentativo a partir do qual o autor e réu passam a expor seus argumentos<sup>239</sup>”.

Ademais, é necessário perceber que uma decisão *Lato sensu* não é considerada um precedente, em sentido próprio, ou seja, a parte da sentença da qual a deriva a regra de julgamento para o caso sucessivo. A doutrina do precedente faz a distinção entre *ratio decidendi* e o *obiter dictum*. O primeiro constitui a regra de direito tida como fundamento da questão fática específica do caso. O segundo não possui qualquer eficácia e não pode ser invocado como precedente nas decisões de casos posteriores, uma vez que não condiciona decisão do caso anterior<sup>240</sup>.

---

*earlier decisions. Here the relationship is horizontal, because the obligation is between some court now and the same court in the past. Horizontal precedent is thus not a matter of higher or lower courts, but rather an artificial or imposed hierarchy from earlier to later. The earlier decision is superior not because it comes from a higher court; rather, the earlier decision becomes superior just because it is earlier”.* (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 37).

<sup>238</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. p. 10. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>239</sup> NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: DIDIER JR, Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Baseado no relatório apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, em novembro de 2012*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 493-494.

<sup>240</sup> TARUFFO. Precedente e jurisprudência. 2014. p. 06-07.

Para Siddharta Legale, a melhor definição do que seria a *ratio decidendi* é aquela que não reduz à norma e à argumentação desenvolvida, somando-se a estas as razões de decidir no contexto fático do caso, assim como o da sociedade. Desta forma, o instituto representa a argumentação e a norma extraída de um caso originário naquele momento e no contexto em que a decisão foi proferida. Em relação ao *obiter dictum*, o autor o vislumbra como sendo “qualquer manifestação do Tribunal não necessária à solução do caso concreto”. Exemplificando, seriam as considerações marginais, os votos e argumentos divergentes, dentre outros<sup>241</sup>.

Deste modo, o *obiter dictum* é uma observação ou uma opinião e, como tal, possui apenas uma força persuasiva, uma vez que somente a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos da decisão é que serão reconhecidos, possuindo força vinculativa<sup>242</sup>. Longe disto, o *obiter dictum* constitui os demais argumentos da decisão que não o citado fundamento da questão de fato específico do caso analisado.

Assim, para aplicar a norma-precedente ao caso, é necessário que se encontre ao fundamento da decisão, a *ratio decidendi*<sup>243</sup>. Para isso, o operador do Direito deve observar a convergência de fundamentos determinantes, ou seja, se a decisão é formada por fundamentos determinantes compartilhados pela maioria, pois somente assim a *ratio decidendi* será formada, uma vez que, por este método, “haverá segurança de que aquela questão foi analítica e racionalmente enfrentada, não sob a preocupação de resolução do caso apenas, mas focado na replicação futura<sup>244</sup>”.

Isso ocorre porque agora o Ministro não é mais um mero “expectador que pode decidir friamente sem reagir as alegações de seus pares e advogados”. Pelo contrário: o julgador deverá expor e testar seus argumentos, colaborando para a construção da decisão colegiada, em um ambiente de permanente discussão e questionamento. É esperado, então, que os julgadores participem efetivamente da discussão das questões que

---

<sup>241</sup> LEGALE. Superprecedentes. 2016. p. 824.

<sup>242</sup> RE, Edward D. *Stare decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 31, vol. 122, mai/jul de 1994. p. 283. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>243</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 112 e 128.

<sup>244</sup> RIBEIRO II, Ricardo Chamon. A vinculação obrigatória (art. 927 do CPC) e a invocação discursiva (*distinguishing*) dos precedentes. *Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional: O labirinto da codificação do Direito Internacional Privado*. Vitória, 2017. p. 98. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19825/13244>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

atravessam o raciocínio decisório do colegiado, pois a decisão não resolverá apenas um caso. Na verdade, servirá ela de “critério para o julgamento de casos futuros, o que atribuí uma outra dimensão de responsabilidade dos partícipes da Corte<sup>245</sup>”.

Dessa forma, Marinoni explica que para haver um precedente é necessário, além do debate das razões, a percepção de “que o entendimento que pode levar a uma solução favorável por maioria pode ser incapaz de propiciar a elaboração de um precedente”. Exemplificando, é possível que em um colegiado composto por cinco julgadores, existam três votos favoráveis à fixação de determinada interpretação ou ao provimento do recurso. Entretanto, se apenas dois julgadores compartilharem o mesmo fundamento, haverá um “problema quando se está diante da formulação do sentido do direito mediante precedente<sup>246</sup>”. Existiria, então, uma diferença entre a maioria em relação ao resultado e a maioria quanto ao fundamento. Assim, a maioria em relação ao resultado ou ao provimento do recurso pode não resultar na formação de um precedente se ausente a maioria quanto aos fundamentos que determinaram o resultado. Logo, haverá um precedente quando o fundamento da decisão for compartilhado pela maioria do colegiado<sup>247</sup>.

Hermes Zaneti Jr. afirma, ainda, que para se formar um precedente não é necessário a unanimidade de convergência dos fundamentos dos julgadores. É imprescindível, apenas, a compatibilidade entre a maioria<sup>248</sup>.

Para uma decisão ser caracterizada como uma norma-precedente deverá tratar de matéria de direito; sustentar um fundamento por maioria, de forma que uma decisão que, por maioria dos votos, resolve um recurso com base em fundamentos jurídicos compartilhados pela minoria não constituirá um precedente; não se limitar à letra da lei ou reafirmar um precedente; analisar os principais argumentos referentes à questão de

---

<sup>245</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2019. p. 663-664.

<sup>246</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Decisão do recurso x precedente. *Revista jurídica luso brasileira*. Ano 02, v. 01, 2016. p. 1158. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016\\_01\\_1157\\_1165.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1157_1165.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>247</sup> Enunciado n. 317 do Fórum Permanente de Processualista Cívica – FPPC, que dispõe: “(art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”. (BRASIL. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cívica*. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>248</sup> ZANETI JR., Hermes. Comentários ao artigo 926. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1453.

direito; podendo necessitar de inúmeras decisões para ser delineado definitivamente. Desta forma, “é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina<sup>249</sup>”.

A utilização dos precedentes (ou teses e súmulas) constitui um processo de individualização do Direito. Essa sofre ameaças diárias pelo formalismo dos enunciados sumulares e das teses estabelecidas pelas Cortes Superiores, que, por vezes incentivam a desconsideração das peculiaridades dos casos concretos. Constitui, também, a universalização da regra estabelecida nos casos sumulados e/ou nos precedentes, exigindo do intérprete constante atenção à dimensão subjetiva das particularidades do caso, construída processualmente, em especial na fase probatória. Sem a atenção a este aspecto, restará prejudicada a conciliação da dimensão subjetiva do caso analisado com a seara objetiva do Direito. Neste cenário, na aplicação dos precedentes é necessário indagar-se em que medida e em qual momento determinado caso se insere na norma do precedente<sup>250</sup>.

Certamente, o modelo de precedentes está ligado ao princípio da isonomia. Este deve ser redefinido dogmaticamente, para ser entendido como o “ideal de isonomia frente ao Direito, e não frente à lei”. Assim, macula a isonomia um órgão jurisdicional, frente a um caso concreto, proferir determinada decisão, e, diante de posterior caso concreto, idêntico àquele, emitir decisão distinta. Do mesmo modo, não respeitaria o princípio da isonomia o comportamento do órgão jurisdicional que aplica um precedente sem avaliar que as circunstâncias concretas do caso analisado não autorizariam a sua utilização, “tratando como iguais situações substancialmente distintas<sup>251</sup>”.

Vale a ênfase de que embora os precedentes devam ser utilizados somente em casos tidos como “idênticos” Dierle Nunes, Alexandre Freire, Daniel Polignano Godoy, Danilo Corrêa Lima de Carvalho observam que os casos nunca serão absolutamente idênticos, havendo sempre alguma desigualdade fática entre eles; assim como os casos nunca são completamente diferentes, existindo sempre uma semelhança dos fatos entre

---

<sup>249</sup> MARINONI. *Precedentes obrigatórios*. 2016. p. 157.

<sup>250</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução. 2015. p. 310-311.

<sup>251</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2015. p.468-469.

eles. Apesar disso, se demonstrou que na aplicação de precedentes alguns fatos pertenceriam ao grupo dos relevantes, “para uma particular teoria normativa considerada aplicável a ambos os casos” subsequentes idênticos, enquanto outros são desconsiderados, haja vista a sua irrelevância<sup>252</sup>.

Neste sentido, determinada razão da decisão de um precedente pode não coincidir, verdadeiramente, com os fatos de um caso específico, cujas peculiaridades não se identificam com as do precedente paradigmático, denominado de *leading case*. Nesta hipótese, aquele precedente não deverá ser aplicado ao novo caso, operando-se a distinção (*distinguishing*). Esta está ligada ao afastamento da *ratio decidendi* por motivos como a ausência de similaridade fática, que é averiguada quando a categorização fática realizada no precedente judicial é distinta da do caso sob análise, não sendo possível a incidência da norma, fazendo-se necessária, então, uma nova construção. Neste caso, o juiz deve demonstrar que os fatos postos à análise estão longe de corresponder aos fatos fundamentais que foram reconhecidos no precedente, de modo que “o caso merece um tratamento jurídico distinto”. Importa a ressalva de que para que a distinção ocorra, os fatos devem ser relevantes e os critérios devem ser razoáveis. Do contrário, a decisão do juiz incidiria em *error in iudicando* ou *in procedendo*<sup>253</sup>.

Similarmente, Marinoni ensina que o *distinguishing* demanda a delimitação da *ratio decidendi*, considerando os fatos que o juiz, em seu raciocínio, entendeu como relevantes para chegar à decisão. Assim sendo, o instituto revelaria a demonstração de que a razão da decisão do *leading case* não se amolda ao caso sob julgamento, constatando-se diferenças fáticas entre os casos<sup>254</sup>.

Fredie Didier Jr., Paulo Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveira acenam para o fato de que é possível que a *ratio decidendi* do caso paradigma seja ampliada ou restrita. É que dificilmente existirá uma identidade absoluta entre o caso originário do precedente e o caso subsequente, posto à análise. Em virtude disto, se o caso concreto sinalizar alguma particularidade que o distingue do precedente, esse ainda assim poderá ser

---

<sup>252</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Alguns problemas da adoção do *distinguishing* no Brasil. *Revista Libertas da UFOP* v. 1, n. 1, jan-jun 2013. p. 08. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/250/224>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>253</sup> MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 268.

<sup>254</sup> MARINONI. *Precedentes obrigatórios*. 2016. p. 230.



aplicado, de maneira ampliativa, “por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*)”, em conformidade com os arts. 489, §1º, inciso V<sup>255</sup> e 927, §1º<sup>256</sup> do CPC/15. De outro modo, se o juiz entender que a particularidade do caso subsequente impede a aplicação da tese jurídica firmada no precedente, “julgará o caso livremente, sem vinculação ao precedente”, conforme os arts. 489, §1º, inciso VI<sup>257</sup> e 927, §1º do CPC/15<sup>258</sup>.

Lucas Buril descreve o raciocínio que se deve operar nos casos de distinção ampliativa e restritiva. Para a primeira hipótese, a decisão na qual se realiza a distinção torna mais extensa as circunstâncias fáticas da razão da decisão originária do precedente. Na segunda, o precedente originário institucionaliza uma norma bastante abrangente, prevendo uma vasta categorização dos fatos. A decisão posterior à originária servirá, portanto, para esmiuçar a hipótese fática, eis que eliminará os fatos que estavam institucionalmente aduzidos na enunciação do precedente primário<sup>259</sup>.

Embora as construções acima não se identifiquem absolutamente, é certa a contingência do afastamento da *ratio decidendi* quando forem distintos os fatos dos casos comparados. Para Dierle Nunes e André Frederico Horta esta técnica é de suma importância, pois o precedente nunca será anunciado de forma única e completa. Será por meio das distinções, das ampliações e das restrições “que os precedentes são dinamicamente refinados pelo Judiciário”, levando-se em conta as novas situações e os novos contextos com a finalidade de se delimitar a dimensão da norma extraída do

---

<sup>255</sup> Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivII\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivII_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>256</sup> Art. 927. [...] § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivII\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivII_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>257</sup> Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivII\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivII_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>258</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2015. p.491-492.

<sup>259</sup> MACÊDO. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2015. p. 270-271.

precedente. Desta maneira, a técnica da distinção realiza uma função fundamental no “processo de maturação do direito jurisprudencial<sup>260</sup>”.

Importa, também, o esclarecimento de que um precedente pode não mais identificar-se com a realidade daquele momento na sociedade na qual fora determinado. Soa utópico defender que a necessária estabilidade pode suprimir totalmente a mudança jurisprudencial, mesmo na hipótese em que a tese encontra-se consolidada há muito tempo<sup>261</sup>, sendo reiterada em demais casos.

É fato que a sociedade evolui, que os momentos, os critérios político-sociais e as escolhas se modificam<sup>262</sup>. Assim, uma tese firmada em um precedente originário pode não mais coadunar com o caso posterior sob análise. Nesta hipótese diz-se que há uma superação do precedente. As razões para se revogar um precedente são a incongruência social, que se refere à inadequação entre os *standards* sociais e as normas jurídicas, havendo “uma quebra da expectativa dos cidadãos em relação aos precedentes”; e a inconsistência sistêmica, que preza pela harmonia entre as regras do ordenamento jurídico, considerando-se a unidade do direito, cujos preceitos devem ser compatíveis entre si e atuarem com uma interferência recíproca. Além das citadas, existem também as *substantive reasons*, que são as razões de justiça; e a *authority reasons*, ou seja, “a ponderação das razões de segurança jurídica que justificam a adoção de precedentes com efeito de norma”. Outrossim, para a superação de um precedente é necessário se considerar se os pontos positivos da manutenção – segurança dos cidadãos, a quebra de isonomia, as consequências e o impacto – são menores do que os benefícios da prática. Se assim o for haverá a sua superação<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> NUNES; HORTA. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução. 2016. p. 311.

<sup>261</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, 2013. p. 18.

<sup>262</sup> A título de exemplificação, tem-se o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 despenaliza o usuário de drogas ilícitas, versando que “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”. (BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019). Anteriormente, o art. 16 da Lei nº 6.368/76, reprimia esta conduta, com uma pena de detenção de seis a dois anos, além do pagamento de multa. (BRASIL. *Lei nº 6368, de 21 de outubro de 1976*. Brasília, 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>263</sup> LEGALE. Superprecedentes. 2016. p. 826.

Neste caso é possível a ocorrência do que a doutrina do *common law* denomina de *overruling*, que é a superação de uma regra jurídica estabelecida na primeira decisão a tratar sobre a matéria anterior (*case of first impression*), que seria a “decisão que lidera a jurisprudência sobre a matéria<sup>264</sup>”.

Ravi Peixoto define o *overruling* como sendo a “denominação atribuída à técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento; técnica que é essencial para qualquer sistema de precedentes permitindo que o sistema possa evoluir<sup>265</sup>”.

Lucas Buril de Macêdo destaca que apenas o próprio tribunal que proferiu a decisão ou o que esteja em nível hierárquico superior é que possui permissão para o exercício do *overruling*, uma vez que o *stare decisis* liga-se “à estrutura judiciária e à ordem jurídica processual, nomeadamente à previsão recursal”. Exemplificando, o autor afirma que, no modelo de *stare decisis* brasileiro, os precedentes obrigatórios são os dos Tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, o STF pode superar os precedentes dos demais tribunais com base em sua competência recursal<sup>266</sup>.

Desse modo, ainda que uma determinada Corte incompetente para tanto não adote um precedente fixado, ela não terá poder para modificar-lhe a eficácia, inexistindo, por consequência, sua superação, permanecendo a *ratio decidendi* em vigor<sup>267</sup>. No máximo, essa não aplicação será caracterizada como uma superação antecipada. Em sendo aplicável, e não sendo a hipótese de superação antecipada, tratar-se-á de decisão maculado por *error in iudicando* ou *improcedendo*<sup>268</sup>. Logo, os tribunais inferiores não podem superar os precedentes das Cortes superiores e mesmo a não aplicação do entendimento firmado pelo tribunal competente não supera a norma precedente<sup>269</sup>.

Atente-se ao fato de que, ao discordar da norma precedente, o julgador poderá realizar a técnica do *disapprove precedent*. Esta permite que “um juiz de primeira instância, no caso de discordância acerca do conteúdo do precedente, fundamentar com base em seu entendimento, mas apontar que, devido à obrigatoriedade dos precedentes, aplicará a

---

<sup>264</sup> CABRAL. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. 2013. p. 19.

<sup>265</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 203.

<sup>266</sup> MACÊDO. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2015. p. 289.

<sup>267</sup> ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 307.

<sup>268</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n 234, nov-2014. p. 391.

<sup>269</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 204.

*ratio decidendi* dos tribunais superiores<sup>270</sup>”. Agindo assim, o julgador decide respeitando o precedente firmado, mas ressalva o seu entendimento pessoal.

A utilização dessa técnica é também adotada no enunciado n. 172 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, o qual versa que “a decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória<sup>271</sup>”.

Importa a menção de que a superação do precedente não pode ser repentina, pois os jurisdicionados confiam naquele precedente, baseando suas condutas na norma já estabelecida. Assim, durante o curso dos julgamentos, os julgadores apontam para a mudança e o *overruling* ocorre quando a questão torna-se madura, afastando-se, assim, da ofensa ao princípio da confiança. Atente-se que a superação de um precedente será realizada mediante decisão muito bem fundamentada pelo magistrado, que possui o dever de motivar essa superação, justificando os motivos apresentados. Inclusive, sendo o caso de revogação total do precedente a fundamentação tornar-se-á ainda mais relevante, porque o magistrado modificará um direito fundamentado em decisões antecessoras<sup>272</sup>.

Portanto, percebe-se que a superação de um precedente não pode ser fruto de uma arbitrariedade do julgador. Ela deve estar devidamente fundamentada, seja na incongruência social, seja na inconsistência sistêmica ou nos valores da justiça. À vista disso, tem-se que a superação de um precedente não advém meramente dos “quereres” do julgador, uma vez que o mero entendimento infundado de que um precedente deve ser superado não faz prosperar à prática do *overruling*. Devem existir verdadeiras justificativas para tanto.

Nesse passo, o processo de superação comporta nomenclaturas em virtude do grau de revogação da *ratio decidendi* de um precedente originariamente firmado. O *overruling*, como dito, consiste na “superação integral do precedente anterior”; já a “revogação parcial de um precedente” atende pelo nome de *overriding*; por fim, a atribuição de

---

<sup>270</sup> CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coleho Tavares da. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 743-748.

<sup>271</sup> BRASIL. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>272</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 142.

“novo significado a um entendimento, equivalente à revogação” é o denominado *transformation*. Além destes, o *stare decisis* possui outros dois mecanismos de superação, quais sejam o *prospective overruling*, que se traduz na “mudança da doutrina com efeitos futuros” e o *signaling*, que é uma demonstração de intenção para a modificação do direito admissível em determinadas circunstâncias<sup>273</sup>. A classificação acima reforça a ideia da possibilidade do manejo da superação de um precedente de maneira ampla, não sendo necessário que o procedimento seja absolutamente revogado, acenando para a oportunidade de que um efetivo trabalho de motivação judicial modifique normas que não são mais totalmente compatíveis com o ordenamento, ainda que o entendimento mantenha alguma nuance coadunável não superada.

### 3.1.4 – Precedentes vs jurisprudência

Hans Kelsen, ao tratar da possibilidade da criação de normas gerais pelos Tribunais afirma que esses, principalmente tratando-se de Tribunais Superiores, podem receber a competência para criar não só normas individuais, como também normas gerais. Isso ocorre quando a decisão judicial cria o precedente judicial, ou seja, quando a decisão judicial do caso concreto vincula a decisão de casos idênticos<sup>274</sup>.

Sendo um precedente, a decisão terá força vinculante para os futuros casos idênticos. A jurisprudência, por sua vez, constitui apenas a reiteração de decisões que apontam para uma tendência de resultado, tornando-se útil somente para uma melhor apreciação da lei diante de um caso concreto. Diferentemente dos precedentes, a jurisprudência possuiria apenas valor persuasivo<sup>275</sup>. Em suma, as decisões só vinculam os casos quando se tratam de precedentes, que atualmente são normas, diferentemente da simples jurisprudência<sup>276</sup>.

Michele Taruffo leciona que entre os precedentes e a jurisprudência existiria uma diferença de caráter quantitativo, pois o precedente pode referir-se a uma decisão

---

<sup>273</sup> LEGALE. Superprecedentes. 2016. p. 826.

<sup>274</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 174. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>275</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2016. p. 98.

<sup>276</sup> LIMA; REZENDE. *A Revisão Criminal: antigas e novas questões relevantes*. 2017. p. 46.

relativa a um caso particular, já a jurisprudência refere-se à multiplicidade de decisões relativas a vários e diversos casos<sup>277</sup>.

Nesse sentido, a jurisprudência pressupõe um mínimo de uniformização e de constância, que se forma por meio de decisões reiteradas na mesma direção. Logo, a jurisprudência representa uma tendência de julgamento de um tribunal, enquanto o precedente não necessita desta orientação uniforme, podendo ser fruto de um entendimento isolado, contrário ao restante da jurisprudência acerca do tema em análise<sup>278</sup>.

Taruffo aponta, ainda, uma diferença qualitativa: o precedente forneceria uma regra universalizável, que poderá ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou da analogia entre os fatos do primeiro e do segundo caso. Esta semelhança (ou sua ausência) é averiguada pelo juiz do caso posterior, que determinará se há ou não o precedente. Havendo, aplica-se, no segundo caso, a *ratio decidendi* aplicada no primeiro. Importa a menção de que quando da verificação destas condições, um só precedente é suficiente para justificar a decisão do caso sucessivo. O uso da jurisprudência difere-se deste método. Na maioria dos casos, a análise fática é deficiente, uma vez que, aqui, o objeto são as regras jurídicas. Em regra, os textos que constituem a nossa jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto de decisão, de modo que a aplicação da regra formulada em uma decisão anterior não é baseada na analogia dos fatos, mas na subsunção da *fattispecie* sucessiva em uma regra geral<sup>279</sup>. Deste modo, enquanto o precedente é determinado na identidade fática de um caso com outro posterior, a jurisprudência se faz quando o caso é adstrito a uma regra geral.

Embora o precedente possa ser formado por uma decisão judicial singular, para que ele tenha relevância jurídica, essa decisão deverá ser entendida, por outros magistrados, como um paradigma para as outras decisões. Deste modo, as razões da decisão do precedente formado devem ser utilizadas por outros julgadores, para decidir os próximos casos. Assim, enquanto a jurisprudência necessita de uma reiteração dos

---

<sup>277</sup> TARUFFO. Precedente e jurisprudência. 2014. p. 03.

<sup>278</sup> MORETO. *O precedente judicial no sistema brasileiro*. 2012. p. 20-21.

<sup>279</sup> TARUFFO. Precedente e jurisprudência. 2014. p. 04-05.

julgados, o precedente que alcança a relevância jurídica influenciará novos julgamentos numa mesma direção<sup>280</sup>.

### 3.2 – DA APLICAÇÃO DO CPC AO CPP: O MODELO DE PRECEDENTES NO PROCESSO PENAL

Até aqui, apresentou-se a dinâmica do modelo de precedentes brasileiro, que floresceu com advento do CPC/15, reservando, expressamente, espaço este. Torna-se oportuna, então, a análise do valor vinculante dos precedentes no processo penal. Para tanto, é necessário demonstrar se há aquiescência do Processo Penal para que o Processo Civil derrame suas águas naquele.

Fredie Didier Jr. assegura que “a Teoria Geral do Processo serve à compreensão de qualquer processo, inclusive do processo penal”. Para ele, aqueles que entendem de maneira diversa, o fazem devido ao erro do objeto criticado, eis que a Teoria Geral do Processo não se traduziria em Direito Unitário<sup>281</sup>.

A fim de exemplificar a premissa, o autor analisa dois posicionamentos de processualistas contrários àquela. Inicialmente, cita Rogério Lauria Tucci, que entende ser “inadmissível a absorção, pelo processo penal, de diversificados regramentos e institutos, próprios do processo civil<sup>282</sup>”.

Didier explica que, para Tucci, seriam inaplicáveis ao processo penal os conceitos como o de lide, de ação cautelar e de revelia ao processo penal. Embora concorde com a proposição, uma vez que “não se pode pretender transpor regras do direito processual civil ao direito processual penal, sem que se perceba as diferenças que há entre os seus respectivos objetivos”, o autor enfatiza novamente que a “Teoria Geral do Processo não é Direito Unitário”. Deste modo, a carência de regras jurídicas únicas para esses ramos processuais, tal e qual o impedimento da transposição dos institutos construídos para o

---

<sup>280</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 88-89.

<sup>281</sup> DIDIER JR., Fredie. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. p. 120-121.

<sup>282</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, 2001, n. 281, p.49.

processo civil para o processo penal não se mostram argumentos convincentes a inexistência de uma Teoria Geral do Processo<sup>283</sup>.

No ponto seguinte, Didier Jr. examina a posição de Aury Lopes Jr., que declara haver “uma diferença insuperável entre o processo civil e o processo penal”. Seria um erro, portanto, transpor para o processo penal institutos próprios do ramo processual civil. Exemplifica o raciocínio com o indevido transporte das medidas cautelares civis para fomentar a concessão das prisões temporárias<sup>284</sup>.

Como no caso anterior, Didier Jr. concorda com o entendimento, mas ressalva que os institutos próprios, ao serem transportados de um ramo ao outro, não se traduzem em uma Teoria Geral do Processo, mas sim em um direito processual jurisdicional único<sup>285</sup>.

Portanto, para o autor, a teoria geral do processo trataria de conceitos comuns ou essenciais ao processo, como exemplo, a prova, o objeto do processo. Difere-se do processo unitário. Esse consiste na prescrição de conceitos comuns à seara cível e criminal sem distinção<sup>286</sup>.

Franklyn Roger Alves Silva dispõe, ludicamente, sobre o necessário afastamento do que ele denomina *fenômeno Pinóquio* do processo penal. Desta forma, o Processo Penal não deve acreditar que é “autossuficiente o bastante para adentrar ao mundo, sem por em risco a sua própria existência, utilidade e eficácia, recusando o apoio de seu pai, Gepeto”. Continua afirmando que tanto o processo civil quanto o penal dispõem de metodologia e estruturação congêneres – jurisdição, nulidades, ação... – o que sustenta o entendimento pela existência de uma teoria geral do direito processual<sup>287</sup>, que deságua nesses ramos processuais.

Nesse diapasão, Mitidiero examina que ao trabalhar o tema “precedente”, de forma expressa, o CPC não o fez de modo a tratar de matéria peculiar ao processo civil, sendo aplicável aos demais ramos jurídicos, incluindo-se o penal. Deste modo, os precedentes devem ser aplicados de forma geral em todo o ordenamento jurídico pátrio. Informa

---

<sup>283</sup> DIDIER JR. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 2017. p. 121-123.

<sup>284</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e as conformidade constitucional*. 5. ed. vol. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 34-36.

<sup>285</sup> DIDIER JR. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 2017. p. 125.

<sup>286</sup> DIDIER JR. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 2017. p. 110-117.

<sup>287</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. A construção de um processo penal cooperativo e a instalação do contraditório como direito de influência – aplicabilidade dos arts. 6º e 10 do novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo, PACCELLI, Eugênio e CRUZ, Rogério Schietti. *Processo penal. Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Penal*. vol.13. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 70-71.



também que os artigos 489 §1º, V e VI, 926 e 927 devem servir como substrato geral de interpretação e aplicação do Direito no Brasil. Por esse motivo é que se diz que o CPC/15 apenas formalizou a premência ao respeito de um sistema de precedentes vinculantes, sendo que a essência dessa matéria não possui uma relação direta com a legislação processual civil<sup>288</sup>.

Kircher assegura que a regulamentação legal do sistema de precedentes pelo CPC é útil apenas “para especificar metodologicamente acerca de sua aplicação, simplificando a compreensão e a própria operacionalização prática do sistema, o que afasta a hipótese de que e a previsão do CPC que constitui o fundamento do sistema<sup>289</sup>”. Deste modo, o CPC, ao dispor acerca do sistema de precedentes, não os cria, mas sim, regulamenta o modelo pelo qual o jurista o aplicaria, determinando a necessidade de observação do mesmo.

Apesar dos fundamentos acima levarem a crer pela admissibilidade do modelo de precedentes, nos moldes do CPC, ao processo penal, deve-se observar que o direito penal é permeado pelo princípio da legalidade, sendo o artigo que inaugura o Código objetivo ao explicitar a impossibilidade de haver crime sem lei anterior que o defina e pena sem prévia cominação legal<sup>290</sup>. Assim, o estudo perpassa pela análise da legalidade.

O princípio da legalidade teve sua ascensão no período do Estado liberal. Neste momento também ocorreu a “consolidação do modelo judicial moderno”, que reservava ao Poder Judiciário apenas uma função reativa, vez que só atuava quando provocado e tal provocação dar-se-ia nos limites da lei. No Estado Democrático Constitucional, por seu turno, há a emergência da “legalidade negociada”, surgindo princípios constitucionais de índole normativa, o acréscimo de preceitos jurídicos indeterminados, bem como o uso de normas programáticas e de fechamento, assim como as cláusulas

---

<sup>288</sup> MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão a vinculação*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68 e 89.

<sup>289</sup> KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 134.

<sup>290</sup> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL. *Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

gerais nas demandas civis<sup>291</sup>. Essa é, notadamente, a realidade do ordenamento jurídico pátrio, pois sobrevieram técnicas legislativas abertas, como as cláusulas gerais e os princípios, que afastaram a matriz racional do paradigma legalista.

Embora o Estado Democrático Constitucional preveja a abertura do Direito aos seus intérpretes, na seara penal, é imprescindível observar que, a função legislativa é desempenhada pelo legislador, não podendo ser delegada aos juízes e tribunais, por meio da produção de tipos excessivamente abertos, que contenham conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. É que o direito penal adota o sistema da legalidade estrita, de modo que “o processo de descodificação atua contra a função constitucionalmente assegurada”, uma vez que “o direito penal deve ser compreendido como a *Magna Charta* do delinquente<sup>292</sup>”.

Em se tratando de direito material, a legalidade trouxe como consequência a taxatividade (ou determinação), “que consiste na necessidade da lei descrever os tipos penais da forma mais clara o possível<sup>293</sup>”.

Desse modo, a legislação, além de prever a conduta criminosa, cominando sua respectiva pena, deve redigir com preciosidade os elementos constitutivos do tipo. Isto almeja vincular o julgador aos ditames da lei, tendo, inclusive, um viés democrático, pois cabe somente ao Poder Legislativo definir o que será contido no Direito punitivo criminal<sup>294</sup>.

No que tange a aplicação do CPC ao CPP, essa dependerá (i) das normas do CPC não conflitarem com os princípios e a lógica própria do processo penal, denominando-se de aplicação residual; (ii) da ocorrência da conformação “dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal”. Por isso, o sistema de precedentes parece plenamente aplicável ao processo penal a regulamentação do CPC<sup>295</sup>. Deve-se atentar

---

<sup>291</sup> ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2005, 399f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 230-231 e p. 236.

<sup>292</sup> ZANETI Jr., Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). In: CABRAL, Antonio do Passo, PACCELI, Eugênio e CRUZ, Rogério Schiatti. *Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Penal*. vol. 13. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 458.

<sup>293</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 41.

<sup>294</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 79.

<sup>295</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 460-461.

que a aplicação do CPC ao CPP dar-se-á também de forma subsidiária e supletiva. A primeira ocorre quando a legislação subsidiária é integrada à legislação principal, preenchendo-lhe suas lacunas<sup>296</sup>. É o caso do CPP que não disciplina os recursos extraordinário e especial, de modo que sua utilização necessita a aplicação subsidiária do CPC/15.

A segunda, por sua vez, ocorre quando uma lei é completada por outra, que lhe confere um sentido geral. É o que acontece com princípios como o da fundamentação analítica adequada (art. 489 § 1º do CPC), a boa-fé processual (art. 5º do CPC) e também e precedentes (art. 489, § 1º, V e VI; 926 e 927) que mesmo não estando expressamente previstos, se aplicam aos demais sistemas (processual penal, eleitoral, trabalhista e outros)<sup>297</sup>.

Além disso, o art. 3º do Código de Processo Penal versa sobre a possibilidade da lei processual penal admitir a interpretação extensiva, a aplicação analógica, assim como o suplemento dos princípios gerais de direito<sup>298</sup>.

Propõe-se, portanto, a admissão supletiva deste modelo, desde que os precedentes não impliquem, por exemplo, em “analogia *in malam partem*, pois isto significaria ultrapassar a vedação da analogia no direito penal<sup>299</sup>”.

Outrossim, os tribunais não poderão criar crimes, mas, somente, “demarcar a interpretação do texto que deve ser seguida<sup>300</sup>”.

Como se sabe, é impossível ao legislador prever todas as hipóteses as quais a lei se destina. Assim, a lei traz os limites semânticos mínimos de forma que a criação dos tipos penais não se realizará absolutamente pelos juízes<sup>301</sup>.

---

<sup>296</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 461.

<sup>297</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 461.

<sup>298</sup> Art. 3º CPP: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>299</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2016. p. 374.

<sup>300</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no Processo Penal*. 2018. p. 191.

Sobre o tema, Kircher adverte que “a taxatividade penal trabalha com um espectro de gradação entre determinação absoluta e indeterminação”. Logo, exige das normas penais precisão suficiente para o conhecimento do ilícito pela sociedade. Contudo, “a determinação absoluta *ex ante* é inatingível<sup>302</sup>”.

Por isso, apesar da interpretação do Direito possuir uma conotação criativa, já que lhe acrescenta o sentido, os precedentes não possuem poder para criar crimes a partir do nada. Isso se deve ao fato de que, no campo penal, a ausência de normatização legal significa, simplesmente, que a conduta não é crime, ou seja, a conduta é atípica e esse estado não pode ser modificado, via tipificação, pelo Judiciário<sup>303</sup>.

Assim, em casos que envolvam eventual tipificação de conduta, deverá haver uma circularidade, ou seja, o legislador estabelecerá o texto legal, enquanto os julgadores o interpretarão. Após, o legislador integrará o texto legal inserindo a interpretação dada pelo tribunal<sup>304</sup>.

Há, portanto, o atendimento a esses critérios, resguardando-se, então, a lógica do processo penal que veda a analogia *in malam partem* e a reserva legal prevista constitucionalmente<sup>305</sup>.

Ademais, ao tratar da aplicação do modelo de precedentes ao processo penal, o jurista deve-se ater a questão da irretroatividade da lei penal, cuja exceção ocorre apenas em benefício do réu, conforme determina o art. 2º do Código Penal<sup>306</sup>.

Desta forma, salvo nos casos em que favoreça de algum modo o agente, a lei penal não deverá retroagir, pois a irretroatividade prejudicial macula garantias fundamentais

---

<sup>301</sup> CRUZ, Flávio Antônio da. Provocações sobre a interpretação das fontes do Direito Penal econômico. Entre a relatividade hermenêutica e o dogma constitucional da taxatividade. In: SILVA FRANCO, Alberto; LIRA, Rafael (org.). *Direito Penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 119.

<sup>302</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no Processo Penal*. 2018. p. 84.

<sup>303</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no Processo Penal*. 2018. p. 191-192.

<sup>304</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 460.

<sup>305</sup> Art. 5º [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>306</sup> Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (BRASIL. *Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

descritas na Constituição Federal, uma vez que a irretroatividade da lei mais gravosa constitui um direito fundamental corolário lógico do princípio da reserva legal<sup>307</sup>. Logo, não há crime inexistindo determinação legal anterior.

A lei penal, em sua aplicação temporal, será classificada em *novatio legis* incriminadora, que ocorre quando uma conduta, até então, atípica é tipificada, passando a ser tutelada pelo direito penal, que acrescenta um novo crime ao ordenamento; a *novatio legis in pejus*, é definida como a lei penal nova mais onerosa ao agente, que lhe piora a condição em que estava, como ocorre quando a pena de um crime é majorada; *novatio legis in mellius*, por seu turno, possui a ideia contrária a da *novatio legis in pejus*, porque invés de prejudicar o agente, a *novatio legis in mellius* caracteriza-se por uma lei posterior que beneficia o agente, atenuando a sanção penal da conduta praticada, por exemplo; e, por fim, o *abolitio criminis*, observada em uma lei nova que desconsidera ser crime uma conduta até então tipificada<sup>308</sup>.

Nos dois primeiro casos, não haverá a retroatividade da lei nova, tendo em vista o agravamento da situação do agente. Nos dois últimos, tendo em vista os benefícios que as novas normas trarão ao agente, haverá plena retroatividade<sup>309</sup>.

Importa a menção de que esta relação sobre o tempo e a legislação material é diferente da relação entre o tempo e o processo, “em especial, em razão da discussão sobre a temporalidade das leis penais, que somente retroagem para alcançar fatos passados quando são benéficas ao acusado, ao passo em que o tratamento da temporalidade do direito processual segue o parâmetro do *tempus regit actum*”<sup>310</sup>. Assim, enquanto a legislação penal retroage apenas em benefício do agente, a processual penal é aplicada imediatamente ao caso, independentemente de seu caráter prejudicial.

Fabiano Cavalcante assegura que o conceito de lei, quanto à irretroatividade da *novatio legis* incriminadora e da *novatio legis in pejus*, assim como a retroatividade da *novatio*

---

<sup>307</sup> COELHO, Yuri Carneiro. *Curso de direito penal didático*. Volume único. São Paulo: Atlas, 2014. p.76.

<sup>308</sup> PIMENTEL, Fabiano Cavalcante. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. 222 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de pós graduação *Stricto sensu* em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador. p.174-175.

<sup>309</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 174-175.

<sup>310</sup> BARROS, Flaviane de Magalhães. *Tempo e processo: Os reflexos do direito intertemporal nas reformas do processo penal*. Constituição e processo: uma análise hermenêutica da (re) construção dos códigos. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.153.

*legis in mellius e abolitio criminis*, deve ser ampliado, substituindo-o pelo conceito de norma<sup>311</sup>. Com efeito, os institutos poderiam ser aplicados ao modelo de precedentes.

Dessa forma, em se tratando de norma precedente, na hipótese da Corte definir normas penais em branco, conceitos jurídicos indeterminados, ou qualquer conteúdo questionável de normas penais, gerador de efeitos prejudiciais ao réu, tais efeitos serão limitados, em relação aos precedentes normativos vinculantes, aos fatos futuros. Assim, valerão “como razões de persuasão, mas não como precedentes propriamente ditos”. Em outros termos, tais decisões não possuirão força normativa (a exceção atinge somente o próprio órgão de decisão), servindo, apenas, como jurisprudência persuasiva<sup>312</sup>.

Em sentido contrário, sendo o precedente favorável ao acusado, sua aplicação será imediata, porque sendo definida norma mais benéfica no direito penal, esta retroagirá em benefício daquele<sup>313</sup>, nos termos Constitucionalmente assegurados<sup>314</sup>.

Neste enredo, é notória a contingência da adoção do sistema de precedentes do CPC à seara criminal, observando-se que, em se tratando de direito material penal, se: i - em *malam partem*, aplicar-se-á somente em casos futuros (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), não havendo efeito vinculante para casos pretéritos; ii - em *bonam partem*, aplicar-se-á de modo retroativo, abrangendo, inclusive, os processos findos.

De maneira diversa, no Código de Processo Penal a regra expressa – art. 2º do CPP – é de que as normas processuais penais possuem aplicabilidade imediata<sup>315</sup>. Diante disso, é de analisar se, havendo a superação de um precedente que verse acerca de norma processual penal, seria aplicada à inteligência comum aos precedentes que versem sobre o direito material penal.

---

<sup>311</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 175.

<sup>312</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2016. p. 379.

<sup>313</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 463.

<sup>314</sup> Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>315</sup> Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Para a resolução dessa questão é preciso observar que o citado dispositivo processual faz referência o princípio do *tempus regit actum*, pelo qual o ato processual é regido pela norma em vigor no momento de sua aplicação. Difere-se, portanto, da retroatividade, que, como já dito, incide sobre fatos cuja consumação deu-se em momento anterior ao começo de vigência da norma<sup>316</sup>.

Neste meandro, os precedentes que versem sobre o Direito Processual Penal incidirão imediatamente, ainda que em prejuízo do réu, não sendo-lhes aplicada a regra da irretroatividade em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Desse modo, sobrevindo norma nova processual, sua aplicação poderá ser requerida aos casos em andamento, já que ela incidirá no curso do processo, em conformidade com o art. 14<sup>317</sup> e 1046<sup>318</sup> do CPC/15<sup>319-320</sup>.

Outro ponto que se deve ater quanto à aplicação do modelo de precedente ao processo penal é o que tange a modulação dos efeitos quando diante de uma superação do

<sup>316</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 103.

<sup>317</sup> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>318</sup> Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>319</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 457 e 464.

<sup>320</sup> Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. [...] 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade nº 43*. Partido Nacional Ecológico. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+43%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+43%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/zubmaqe>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

precedente que trate de direito material penal, pois o CPC/15 autoriza, em seu art. 927 § 3º<sup>321</sup>, a possibilidade, em caso de um precedente ser superado, de se modularem seus efeitos. Assim, na seara cível se faz possível a modulação dos efeitos quando uma tese precedente é superada.

Nessa esfera, Humberto Ávila ensina que “enquanto a lei se destina ao futuro, as decisões judiciais, em regra, vertem sobre o passado<sup>322</sup>”. Isso faz com que a regra seja a retroatividade na superação de precedentes, sendo a modulação dependente de razões fático-jurídicas relevantes<sup>323</sup>. Na seara penal, Zaneti Jr. adverte que a modulação é cabível tanto na formação quanto na superação do precedente<sup>324</sup>. Logo, tanto o precedente originário quanto o formado após sua superação poderão ter seus efeitos modulados. A normatividade penal torna necessária uma aplicação distinta no que se refere à modulação de efeitos em caso de alteração dos precedentes. Ao considerar os precedentes fontes primárias de Direito, é necessário estar atento para o regramento penal da retroatividade benéfica ao acusado e da irretroatividade maléfica<sup>325</sup>.

É que a aplicação retroativa da mudança de um precedente em matéria penal, que prejudique o agente, macularia a ideia de segurança jurídica, abalando noções de estabilidade e cognoscibilidade do ordenamento jurídico vigente<sup>326</sup>. O agente seria surpreendido pela tipificação de conduta, até então lícita, cumulada a eventual condenação por ato que praticou, quando legal, que se tornou ilegal. Tal sistema poderia causar severos danos, principalmente porque seara penal a sanção prevista é o cerceamento da liberdade dos indivíduos<sup>327</sup>.

Em caso de não haver previsão expressa acerca da modulação na decisão que cria ou supera um precedente, aplica-se a regra da eficácia retroativa, à exceção das questões

---

<sup>321</sup> Art. 927 [...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>322</sup> ÁVILA. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2016. p. 474.

<sup>323</sup> ÁVILA. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2016. p. 563.

<sup>324</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 465.

<sup>325</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 179.

<sup>326</sup> ÁVILA. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2016. p. 484.

<sup>327</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 184.



que versem sobre direito material penal *in malam partem*. Estas serão aplicadas, apenas, para os fatos que forem praticados depois de sua formação, atuando como “jurisprudência persuasiva para o passado e como precedentes normativos formalmente vinculantes para o futuro<sup>328</sup>”. Logo, nenhuma corte poderá estabelecer um precedente, em matéria penal, que prejudique o acusado, cuja força vinculante retroaja.

Pelo exposto, é possível a aplicação do modelo de precedentes ao processo penal, desde que ressalvadas as peculiaridades da seara criminal, tornando o sistema processual penal mais coerente, com respeito à igualdade entre as pessoas (mesmo tratamento para situações iguais) e à liberdade (autodeterminação), intensificando a segurança jurídica<sup>329</sup>.

### 3.3 – A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL PELO CPC/15: A INCIDÊNCIA DO MODELO DE PRECEDENTES

Afirmou-se, anteriormente, que o enfrentamento da coisa julgada, no processo penal, dar-se-ia mediante a ação de revisão criminal, nos casos expressamente previstos em lei.

O Código de Processo Penal, em seu art. 621, enumera fundamentos do pedido revisional, autorizando-o nos casos de violação ao texto expreso da lei penal; contrariedade à evidência dos autos; sentença fundada em depoimentos, exames, documentos, comprovadamente falsos; descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição da pena. Além dessas, ao teor do art. 626, *caput*, a revisão é cabível também nos casos de nulidade<sup>330</sup>.

Sobre o tema, Heráclito Antônio Mossin destaca que ao legislador processual penal incube a tarefa de elencar os casos nos quais é admissível a propositura da revisão criminal. Para o autor, a amplitude de possibilidades de modificação do pronunciamento judicial definitivo que acolhe a pretensão punitiva ensejaria “a incerteza absoluta dos

---

<sup>328</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 465.

<sup>329</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 141.

<sup>330</sup> Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

julgados, o que, efetivamente, não seria aconselhável em vista dos próprios fins da jurisdição penal<sup>331</sup>”.

De forma semelhante, Florêncio de Abreu explica que “os casos especificados em que se faculta a revisão das sentenças condenatórias penais não são demonstrativos, mas taxativos”. A premissa se justifica no entendimento de que a reversão de qualquer decisão traria como consequência à desmoralização da coisa julgada, pois os requerimentos contínuos de revisão de decisão que já transitou em julgado dariam à impressão de que os erros judiciais são habituais<sup>332</sup>.

Para Carlos Roberto Ceroni, a lei delineou as hipóteses de cabimento. “máxime em razão do caráter excepcional que é revista a revisão”, sendo a limitação necessária, porquanto sua ausência “geraria certamente grande instabilidade e, conseqüentemente, incerteza e insegurança do direito consolidado pela coisa julgada<sup>333</sup>”.

Sérgio de Oliveira Médici, por sua vez, entende que não haveria razão para a “ampliação dos fundamentos taxativamente indicados no Código”, até porque, as hipóteses legais que ensejariam a revisão surgem fechadas<sup>334</sup>.

No mesmo sentido, já se manifestou o STJ ao dispor que o indeferimento da revisão criminal não caracteriza constrangimento ilegal, quando a ação não está adequada às hipóteses de cabimento<sup>335</sup>.

Dessa maneira, a proposição até então vigente era a de que a revisão criminal só seria admitida quando fundamentada nas hipóteses taxativas do Código de Processo Penal, já que a coisa julgada só deveria ser atacada quando a lei assim possibilitasse. Por isso, questiona-se a possibilidade de utilização da revisão criminal quando uma decisão for contrária a um precedente já firmado. Inicialmente, é preciso observar que, embora o

---

<sup>331</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. p. 79.

<sup>332</sup> ABREU. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1945. p. 423.

<sup>333</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 45.

<sup>334</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 160.

<sup>335</sup> HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADES NA CONDENAÇÃO.

INDEMONSTRAÇÃO. 1. Não se ajustando a rescisória penal a qualquer das hipóteses elencadas no artigo 621 do Código de Processo Penal, o seu indeferimento não caracteriza constrangimento ilegal.

2. Habeas corpus denegado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 11353/SP*. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 09 de abr. de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HAMILTON+CARVALHIDO%22%29.MIN.&processo=11353&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

CPC/15 tenha previsto, em seu art. 988<sup>336</sup>, o instituto da reclamação como “um remédio jurídico processual apto à correção da não aplicação adequada de um determinado entendimento jurisprudencial vinculante<sup>337</sup>” essa não é cabível quando a decisão já tenha transitado em julgado<sup>338</sup>. Assim, sabendo-se que o modelo de precedentes civilista pode ser aplicado ao processo penal, uma decisão condenatória contrária a um precedente já firmado poderia fundamentar a revisão criminal, nos moldes dos art. 621, inciso I do CPP?

A resposta desta questão perpassa pela necessidade de se repensar o princípio da legalidade. Neste ínterim, tem-se que o princípio da legalidade teve sua ascensão em conjunto com o da subsunção racional formal, o que sucedeu no período do Estado liberal. Neste momento também ocorreu a “consolidação do modelo judicial moderno”. A decisão contrária à lei - *contra legem* – foi proibida, ocasionando a atuação “jurídico-político pré-constituída” dos tribunais; a independência dos tribunais estava “restrita e isolada no império da lei”; ao Poder Judiciário reservava-se apenas uma função reativa, vez que só atuava quando provocado e tal provocação dar-se-ia nos limites da lei. Já no Estado Democrático Constitucional, há a emergência da “legalidade negociada”, eis que surgem princípios constitucionais de índole normativa, o acréscimo de preceitos jurídicos indeterminados, bem como o uso de normas programáticas e de fechamento, assim como as cláusulas gerais nas demandas civis<sup>339</sup>. Esta é, notadamente, a realidade do ordenamento jurídico pátrio, eis que sobrevieram técnicas legislativas abertas, como as cláusulas gerais e os princípios, que afastaram a matriz racional do paradigma legalista, pelo qual a lei é a única, primária e confiável fonte do direito apta a resolver

---

<sup>336</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>337</sup> PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de processo*. vol. 248, outubro de 2017. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.14.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.14.PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>338</sup> Art. 988 [...] § 5º É inadmissível a reclamação: I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>339</sup> ZANETI JR. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2005, p. 230-231 e p. 236.

todas as questões que surgem no sistema. Agora, o juiz encontra-se submetido à elaboração no caso concreto, enquanto a doutrina à procura de modelos normativos da jurisprudência, cujo objetivo é o de fornecer estabilidade ao Direito posto em prática<sup>340</sup>.

Dessa forma, o princípio da legalidade deve ter a sua análise restritiva vinculada somente às normas penais incriminadoras. Nos demais casos, havendo benefício ao acusado, poder-se-á extrair a norma penal de outras fontes que não a lei, incluindo-se os precedentes<sup>341</sup>. Tal premissa condiz com o contexto atual do ordenamento, afinal, com o modelo dos precedentes os juízes e os tribunais estão vinculados às decisões do órgão hierarquicamente superior, assim como as suas próprias decisões. Acontece que na entrada em vigor do atual Código de Processo Penal não vigia o Código de Processo Civil de 2015. Assim, torna-se oportuno projetar-se a anuência do modelo de precedentes civilista, como fundamento da revisão criminal, nos moldes dos art. 621, inciso I do CPP, com fim de examinar se é cabível a apresentação de revisão criminal fundamentada em decisão condenatória definitiva contrária a um precedente firmado, que, portanto, padece de erro.

Discutia-se, antes mesmo da incidência do atual CPC, a possibilidade de se interpretar o inciso I, do art. 621 do CPP, de forma abrangente, para fins de se utilizar da jurisprudência mais benéfica para se adequar à hipótese de cabimento da revisão. É que tal hipótese dispõe sobre o cabimento da revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal<sup>342</sup>.

Para João Martins de Oliveira, o caso ocorre quando se adota “uma norma em vez de outra, para o fato apenado, ou quando seja injustamente aplicada a norma à vista de inexata interpretação de seu texto<sup>343</sup>”.

Já para Magalhães Noronha, a decisão contrária ao texto expresso da lei é a sentença que nega a existência ou realidade da lei, ou não a aplica da forma em que se estabelece.

---

<sup>340</sup> COSTA, Martins. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, v.II, n.4, junho, 2004. p.347-379.

<sup>341</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 173.

<sup>342</sup> Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>343</sup> OLIVEIRA, João Martins de. *Revisão Criminal*. 1ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A. 1967. p. 156.

Para o autor, tal situação “não ocorre com a interpretação, desde que ela, com desprezo de regras e princípios indeclináveis de hermenêutica, não leve àquele resultado”, ou seja, haveria a possibilidade de se propor ação revisional fundamentada na interpretação, desde que o ato leve a resultado diverso do esperado<sup>344</sup>.

Mossin acena para o fato de que “o texto expresso da lei penal a que alude o legislador tem sentido abrangente”, compreendendo tanto a norma incriminadora, contida na parte especial, quanto as normas integrantes, que compõem a parte geral. Neste sentido, poder-se-ia propor ação revisional, por exemplo, quando ocorresse erro de qualificação jurídico-penal, quando o sujeito pratica um crime e é condenado por outro; ou quando o magistrado, ao realizar a dosimetria da pena, não leva em conta a regra de sua fixação, regulamentada no Código Penal<sup>345</sup>.

José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini, por sua vez, afirma ser aquela decisão que se mostra em oposição, que é adversa, divergente, inconciliável com que a lei, nesta hipótese, “estabelece como pedra de toque para a rescindibilidade da coisa julgada penal”: o Texto Expresso da Lei. Entretanto, o autor assegura que condiz com os princípios norteadores da revisão admitir-se na ação exaustivo reexame de posições já assumidas no julgado revidendo<sup>346</sup>.

Eugênio Pacelli de Oliveira defende que “a mudança na interpretação do direito é fato de alta relevância e significado”. Logo, a mudança de determinada interpretação jurisprudencial emanada pelo Supremo Tribunal Federal, última instância do Poder Judiciário, deveria ser abrangida pelo tipo<sup>347</sup>.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes entendem que o fundamento aplica-se a todo “o direito em tese, desde que afrontado”. Os autores ressaltam que não infringiria o texto expresso da lei a adoção de uma interpretação razoável, mesmo que controvertida. No entanto, havendo prevalência

---

<sup>344</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26. ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507-508.

<sup>345</sup> MOSSIN. *Revisão criminal no direito brasileiro*. p. 81-82.

<sup>346</sup> FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Da restauração e eficácia de alguns princípios da revisão criminal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 985-986.

<sup>347</sup> OLIVEIRA. *Curso de Processo Penal*. 2015. p. 1014.

tranquila da interpretação oposta, torna-se cabível a revisão criminal, em uma extensiva interpretação do dispositivo<sup>348</sup>.

Em sentido contrário, os Tribunais Superiores – STF<sup>349</sup> e STJ<sup>350</sup> – adotaram a concepção de que o dispositivo faria alusão somente ao texto expresso da lei penal. Para o Supremo, apenas uma interpretação aberrante seria contrária ao texto expresso, de forma que uma orientação jurisprudencial, que se apóie na doutrina, jamais se enquadraria neste preceito. Analogamente, o Superior Tribunal de Justiça entende que a hipótese não se confunde com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. O STJ firmou tese acerca do assunto, versando que “a mudança de orientação jurisprudencial e a interpretação controvertida a respeito de determinado dispositivo legal não são fundamentos idôneos para a

---

<sup>348</sup> GRINOVER; GOMES; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 249.

<sup>349</sup> REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO BASEADO NO ART. 621, INC. I, DO CPP, QUE PRESSUPOE SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA "AO TEXTO EMPRESSO DA LEI PENAL OU A EVIDENCIA DOS AUTOS". SOMENTE A ABERRANTE INTERPRETAÇÃO PODE SER DECLARADA ADVERSA E INCONCILIÁVEL COM O TEXTO EXPRESSO DA REGRA LEGAL. JAMAIS UMA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL, COM ARRIMO DOUTRINÁRIO, PODE SE ENQUADRAR NO MENCIONADO PRECEITO. CADA CASO DEVE SER EXAMINADO, COM AS DEVIDAS CAUTELAS, PARA SE ALCANÇAR O ELEVADO PROPOSITO DA LEI, EM RELAÇÃO A FINALIDADE DA PENA E, EM ÚLTIMA ANÁLISE, AS MEDIDAS DE POLÍTICA CRIMINAL. E MAIS, PARA QUE A EXCEÇÃO - CRIME CONTINUADO - NÃO AFASTE A REGRA - CONCURSO MATERIAL DE DELITOS -, "QUANDO O AGENTE, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO OU OMISSÃO, PRÁTICA DOIS OU MAIS CRIMES IDENTICOS OU NÃO." A SIMPLES REITERAÇÃO DE CRIME DA MESMA ESPÉCIE NÃO SE ENQUADRA NA FICÇÃO JURÍDICA DE QUE RESULTA O CHAMADO CRIME CONTINUADO. NA ESPÉCIE, VE-SE QUE O REQUERENTE DA REVISÃO PRATICOU, MEDIANTE CO-AUTORIA, ONZE CRIMES DE ROUBO. EM CONCLUSÃO, NÃO HÁ AFRONTA, SOB QUALQUER ÂNGULO, AO INC. I DO ART 621 DO CPP. INDEFERIMENTO DO PEDIDO, POR MAIORIA DE VOTOS. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Revisão criminal nº 4603/SP*. Abraão Elias Filho. Relator: Min. Leito de Abreu. Brasília, 06 de novembro de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345796>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>350</sup> RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal "quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei", o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.684/2003, não é extensivo ao parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, sendo alvo de expressa vedação legal, consolidada no veto presidencial ao § 2º, do art. 5º, daquele dispositivo legal. Recurso conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 706.042/RS*. Ministério Público Federal e Amélio Arno Horbach e outro. Relator: Min. José Amal do Fonseca. Brasília, 28 de setembro de 2005. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=2055396&tipo=5&nreg=200401675277&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20051107&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

propositura de revisão criminal<sup>351</sup>”. Desta forma, a interpretação do dispositivo não abrangeria a mudança de orientação jurisprudencial.

Coadunando com as Cortes Superiores, Carlos Roberto Ceroni afirma que a revisão criminal não é remédio jurídico apto a rever teses jurídicas, assim como correntes jurisprudenciais controvertidas ou contrárias a que se baseou a decisão condenatória; tampouco, “para uniformizar a jurisprudência sobre questão controvertida nos tribunais”. Para o autor, isto se deve ao fato de que o texto expresso da lei, na forma como expressa o art. 621, I do CPP, “não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito de determinado dispositivo legal”. Por conseguinte, a decisão que se apoiou em razoável e determinada corrente interpretativa, por simples opção, não pode ser rescindida sob o argumento da existência de entendimento jurisprudencial divergente, ainda que benéfico ao condenado. O mesmo se aplica ainda que uma “tese contrária venha a prevalecer no futuro”. Logo, o autor defende que “as posições doutrinárias e jurisprudenciais não podem ser recebidas como se fossem verdadeiros textos da lei”, de modo que tais fontes não serveriam de fundamento para a propositura de ação de revisão criminal pautada no art. 621, I do CPP<sup>352</sup>.

Ocorre que os diálogos acima – assim como o Código de Processo Penal – foram realizadas antes da entrada em do atual Código de Processo Civil. Como dito, embora a ideia de uniformização da jurisprudência seguindo decisões anteriormente proferidas em casos idênticos já existisse, o “novo” diploma trouxe, expressamente, um modelo de precedentes a ser observado pelos operadores do Direito. Não se trata de discricionariedade. Com o atual diploma e o seu consequente modelo dos precedentes, os juízes e os tribunais estão, expressamente, vinculados às decisões do órgão hierarquicamente superior, assim como as suas próprias decisões.

Desta forma, nota-se que aquele direito discorrido no precedente deverá ser aplicado ao caso posterior, no qual possua pertinência, devendo retroagir se a questão tratar de direito penal, em beneficiando o réu ou condenado. Logo, o questionamento acerca da contingência de se propor ação de revisão criminal quando diante de sentença condenatória contrária ao precedente firmado se faz necessário.

---

<sup>351</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. n. 63. Brasília, 10 de agosto de 2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>352</sup> CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 91.

Além disso, mantendo a sincronia do Código de Processo Civil, o legislador processual cível previu como hipótese de ação rescisória a decisão transitada em julgado que “violou manifestamente norma jurídica<sup>353</sup>”. Não se fala em lei estritamente, mas sim em norma jurídica, o que abrange além dessas, os precedentes. O dispositivo, na égide do Código de Processo Civil de 1973, fazia menção à violação de “literal disposição de lei<sup>354</sup>”. Agora, o faz em relação à norma jurídica. Em outros termos, a ação rescisória cível, por pertencer ao mesmo diploma que regulamentou os precedentes, atualizou o instituto, tornando-o, expressamente, apto a resolução de demandas transitadas em julgado, as quais não se observaram uma norma jurídica, um precedente.

Marcelo Abelha observa que o inciso V do art. 966 do CPC/15 ao tratar da violação à norma jurídica, torna possível a utilização da ação rescisória quando a norma jurídica for um “precedente judicial, um direito judicial produzido pelos tribunais<sup>355</sup>”.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explicam que caberá a ação rescisória, pautada no art. 988, V do CPP, quando a Corte Suprema definir a norma válida ou a interpretação adequada. Antes desse processo, haverá apenas a “interpretação controvertida nos tribunais”, inexistindo racionalidade em prejudicar uma “decisão que adotou um ou outro resultado-interpretação ou norma<sup>356</sup>”. Assim, após, e somente após, definida a norma-precedente, o julgamento contrário a ela sujeitará a decisão ao crivo da ação rescisória, em conformidade com o art. 988, V do CPC/15.

Tal conduta não ocorreu quanto ao processo penal. Logicamente, isso se deve ao fato de que o diploma processual civil é posterior àquele. Entretanto, a aplicação do modelo de precedentes ao processo penal exige do ordenamento a solução da questão da decisão condenatória, já transitada em julgado, que não aplica um precedente firmado.

---

<sup>353</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica; (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>354</sup> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar literal disposição de lei; (BRASIL. *Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973*. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>355</sup> ABELHA. *Manual de direito processual civil*. 2016. p. 1353-1354.

<sup>356</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2019. p. 703-704.



Observe que a questão não se trata de questionar uma sentença que contrarie uma jurisprudência meramente persuasiva, mas sim de uma contrariedade de entendimento advindo de um precedente formalmente vinculante.

A superação do precedente difere da alteração jurisprudencial. Essa se traduz apenas numa modificação do entendimento do órgão julgador, enquanto naquela há uma efetiva mudança do Direito vigente. Logo, a lógica será outra, até porque os precedentes são considerados fontes primárias do Direito, complementando a lei<sup>357</sup>.

Ademais, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/15, juntamente com a previsão expressa de um modelo de precedentes, já se defendia a possibilidade de propositura da revisão criminal fundamentada pela mácula ao Direito, não necessariamente oriunda da lei. Agora, mais razão se dá a premissa.

Como demonstrado, o precedente não é um mero instrumento persuasivo. Na verdade, trata-se de uma verdadeira norma, de uma fonte primária do Direito, que deve ser observada pelo julgador, dada a sua “força vinculante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado<sup>358</sup>”.

Como dito anteriormente, conforme o art. 926 do atual CPC o modelo de precedentes possui como finalidade “uniformizar a jurisprudência dos Tribunais e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Além disso, o art. 927 enumera decisões que deverão ser observadas pelos juízes e pelos tribunais. O texto expresso da lei faz referência a um dever de observância dos precedentes pelos juízes e tribunais<sup>359</sup>. Não se trata de ato discricionário do julgador, já que o próprio diploma adverte que a decisão judicial não é considerada fundamentada quando “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento<sup>360</sup>”.

---

<sup>357</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 183.

<sup>358</sup> MITIDIÉRO. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2016. p.98-99.

<sup>359</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>360</sup> Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente

Para Hermes Zaneti Jr. existe uma vinculação formal, pela qual um julgamento que não respeita um precedente vinculante, cuja relevância é constituída e regulada por normas jurídicas, não pode ser considerado juridicamente correto. Nesta hipótese, a decisão macularia o direito (*not lawfull; illegitimo*), podendo/devendo ser objeto de reversão pelos meios de impugnação disponíveis no ordenamento jurídico. Assim, a vinculação formal implica no “reconhecimento dos precedentes como fonte normativa primária formal, independentemente de seu conteúdo<sup>361</sup>”.

Importa a menção de que, no Brasil, por força de determinação constitucional, apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça podem produzir precedentes no âmbito penal. Esse, no que tange a matéria infraconstitucional, por força do art. 105 da CF/88; e aquele, no que diz respeito à matéria constitucional, em conformidade com o art. 102 da CF/88. Logo, considerando-se a necessária vinculação aos precedentes, a partir do momento em que uma dessas Cortes Superiores definir um precedente, ele deve ser aplicado tanto verticalmente, pelas cortes inferiores e pelos juízes de primeiro grau<sup>362</sup>, quanto horizontalmente, dentro do próprio Tribunal Superior que fixou a tese, salvo nos casos de distinção.

Dessa forma, ao se esquivar da aplicação de um precedente o julgador incide em *errore in judicando* ou *errore in procedendo*<sup>363</sup>. Ademais, a revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação, pela qual se possibilita o reexame de decisões transitadas em julgado padecentes de erro ou injustiça.

Sendo assim, Fabiano Cavalcante Pimentel entende que, neste novo contexto do ordenamento jurídico brasileiro, quando o Código de Processo Penal afirma que caberá revisão criminal “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal”, o conceito de lei deve ser alargado, entendendo-o como norma, “que é o resultado interpretativo do texto”. Por isso, o art. 621, I, do CPP, deve ser interpretado da maneira que segue: “caberá revisão criminal quando a sentença condenatória

---

invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>361</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes*. 2016. p. 323-324

<sup>362</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 144-145.

<sup>363</sup> MACÊDO. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2015. p. 268.

mostrar-se contrária à norma jurídica<sup>364</sup>”. Logo, sendo o precedente uma norma jurídica, poderá ele fundamentar a ação de revisão criminal<sup>365</sup>.

Ao raciocinar acerca da contingência de se propor uma ação revisional fundamentada em um julgamento condenatório contrário a um precedente, torna-se necessária a análise de que, ao não aplicar um precedente já fixado, o julgador errou. Errou ao não observar a norma firmada, coerente com o caso sob análise. Errou, portanto, proferindo uma decisão contrária à norma jurídica.

Assim, tendo a decisão maculada transitado em julgado, os pressupostos para o cabimento são adimplidos: há a sentença penal condenatória definitiva; e há o erro ou a injustiça da inobservância da norma. Preenchido também está à hipótese de cabimento, uma vez que a sentença condenatória mostrou-se contrária à norma jurídica.

Logo, se faz possível a propositura de ação de revisão criminal quando diante de uma decisão condenatória que contrarie um precedente já firmado. Isto posto, é plenamente plausível a utilização do art. 621, I, do CPP, como fundamento da propositura da revisão criminal quando a sentença condenatória estiver maculada por um fundamento contrário a um precedente já firmado.

### **3.3.1 – A (im)possibilidade de manejo da revisão criminal diante da superação de um precedente**

Nas páginas anteriores, restou estabelecido que uma condenação que advém de um julgamento contrário a um precedente já firmado ensejaria a possibilidade da propositura da ação de revisão criminal, uma vez que o texto do art. 621, I do CPP, no que tange a lei, deveria ser entendido como norma<sup>366</sup>. Deste modo, amplia-se a possibilidade, incluindo-se os precedentes.

---

<sup>364</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 184.

<sup>365</sup> “Precedentes são normas, logo autorizam, inclusive a ação de revisão criminal”. (ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 466.).

<sup>366</sup> PIMENTEL *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 184.

Assentou-se, também, que o *overruling* trata-se de uma “técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento”, o que permite “que o sistema de precedentes possa evoluir”<sup>367</sup>. Além disso, demonstrou-se que somente a Corte a que lhe compete fixar o entendimento ou a Corte superior a ela é que pode realizar a superação<sup>368</sup>. Deste modo, a não aplicação do precedente por uma Corte incompetente ou por um juízo inferior não possui o condão de superar o precedente já firmado.

Isto posto, questiona-se a possibilidade de se apresentar a revisão criminal em casos em que a superação de um precedente beneficie o réu ou o condenado. Em outros termos, investiga-se se é cabível a revisão criminal nos casos em que no curso da execução, surgir uma mudança de entendimento do precedente que favoreça o condenado por sentença penal definitiva, poderia este valer-se da revisão criminal para que o novo entendimento lhe fosse aplicado; ou, se seria cabível no curso do processo, o manejo da revisão com o fim de se aplicar uma nova tese, oriunda um precedente superado que, de algum modo, favoreça o réu.

Quanto à primeira questão, Hermes Zaneti Jr. assegura que se o precedente, que trata de matéria afeta ao direito penal, for favorável ao réu, deverá ser “aplicado imediatamente, inclusive possibilitando a revisão criminal com base no art. 621, I”, do CPP. Justifica sua razão com o fato de que “uma vez definida a norma mais benéfica no direito penal, esta retroage para beneficiar o réu. Assim, no direito brasileiro, mesmo após o trânsito em julgado caberá revisão criminal”<sup>369</sup>.

Deste modo, após firmado o precedente, em matéria penal, este deve ser aplicado também aos casos futuros se *in malam partem*; e retroagirá aos casos passados, ainda que os processos encontrem-se findos, se *in bonam partem*. Se o precedente versar sobre matéria processual penal, é válida a premissa *tempus regit actum*, devendo-se aplicá-la imediatamente, inclusive aos casos em andamento<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 203.

<sup>368</sup> MACÊDO. *Precedentes judiciais e direito processual civil*. 2016. p. 289.

<sup>369</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). 2016. p. 463.

<sup>370</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). 2016. p. 463-464.

Tal entendimento é compartilhado também por Luís Felipe Schneider Kircher, em sua pesquisa de dissertação<sup>371</sup> e baseia-se na aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, expresso no texto constitucional, em seu art. 5º, XL<sup>372</sup>, e no art. 2º do CP<sup>373</sup>, que proíbe a punição de alguém por fato que a lei posterior deixou de considerar crime e permite que lei posterior que favoreça o agente seja aplicada aos fatos anteriores, ainda que a decisão já tenha transitado em julgado.

Igualmente, em sua tese, Fabiano Cavalcante Pimentel afirma ser cabível, como fundamento para a revisão criminal, o *retrospective overruling in mellius*, ou seja, o alcance retroativo da superação do precedente que, de alguma forma, favoreça o condenado<sup>374</sup>.

Para justificar o entendimento, o autor afirma que a mudança fática ou jurídica que beneficie o agente “servirá como fundamento para a revisão criminal”, tornando-se “irrelevante o fator temporal”, já que esta ação tem caráter imprescritível<sup>375</sup>.

Observou, também, que quando um precedente torna-se ultrapassado, deverá ser superado, por na mais representar “os anseios e valores de um povo em determinado momento da história”. Deste modo, tanto a lei como o precedente “podem ser superadas quando caírem em desuso social<sup>376</sup>”.

Segue argumentando que a alteração da norma, seja oriunda da lei ou do precedente, “pode ensejar uma dessincronização entre a sentença anterior transitada em julgado e o

---

<sup>371</sup> KIRCHER. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. 2018. p. 186.

<sup>372</sup> Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>373</sup> Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (BRASIL. *Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>374</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 199.

<sup>375</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 193.

<sup>376</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 195.

novo entendimento do direito<sup>377</sup>”. Assim, sendo a modificação benéfica ao condenado, o *overruling* deve ser fundamento para a revisão criminal, com efeitos retroativos<sup>378</sup>.

O citado entendimento do autor do art. 621, I do CPP, de que "cabera revisão criminal quando a sentença condenatória mostrar-se contrária à norma jurídica" abarcaria “as decisões anteriores que vão de encontro ao sistema jurídico, bem como a própria mudança do sistema, que transformou a sentença condenatória numa decisão injusta<sup>379</sup>”.

Com esses fundamentos, conclui o autor que “quando a mudança do sistema for mais benéfica ao condenado, não importa se essa mudança é proveniente da lei ou do precedente, deve ter efeitos retroativos, ensejando a ação rescisória penal”. Dessa forma, se a mudança de um precedente beneficiar o condenado, “o *retrospective overruling in melius* deve ser fundamento para a revisão criminal, como meio de efetivação do acesso à justiça em seu conteúdo material<sup>380</sup>”. Em outros termos, ainda que o magistrado tivesse julgado corretamente, ou seja, com apoio no precedente vigente à época, seria cabível a revisão criminal.

Neste meandro, para os citados autores, firmado um novo precedente que verse sobre norma material criminal, este retroagirá se em benefício do réu, uma vez que “definida norma mais benéfica, esta retroage para beneficiar o réu<sup>381</sup>”. Assim, se o agente foi condenado em função de tese vigente na época de sua condenação, esta decisão estará sujeita a revisão criminal, nos termos do art. 621, I, do CPP. Tal entendimento não parece ser o mais apto à resolução da controvérsia, pelo raciocínio a seguir exposto.

Primeiramente, há de se observar que as obras almejam demonstrar que o precedente é uma fonte primária do Direito. Tal premissa é considerada, inclusive nesta pesquisa, como verdadeira. Ao considerar o precedente uma fonte primária do Direito, igualando-o à lei, os autores aplicam ao instituto, no que entendem caber, as regras previstas para a legislação, como no caso da irretroatividade penal.

---

<sup>377</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 198.

<sup>378</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 198.

<sup>379</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 198.

<sup>380</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in melius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 193. p. 198-199.

<sup>381</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 463-464.

Acontece que os citados parecem se equivocar ao aplicar as regras relativas ao *abolitius criminis* e a *novatio lex mitior* à lei, no que tange a revisão criminal, eis que defendem a aplicação de lei posterior que beneficie o réu via ação revisional. A crítica se deve ao fato de que o STF já se manifestou pela impossibilidade de conhecimento da revisão criminal, quando fundamentada na aplicação de lei nova mais benigna. Esta hipótese seria matéria afeta ao juízo de execução<sup>382</sup>. A Corte Suprema, inclusive, já editou o enunciado de súmula 611<sup>383</sup>, que versa que “transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções à aplicação de lei mais benigna”.

Outrossim, o art. 66, inciso I, da Lei de Execução Penal – Lei nº 7210/84, aduz ser competência do juízo da execução a aplicação, aos casos já julgados, de lei posterior que de qualquer modo beneficie o condenado<sup>384</sup>.

Ademais, o art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal versa que “a aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2º e seu parágrafo, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz, de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público<sup>385</sup>”. Deste modo, mostra-se desnecessária a propositura da ação de revisão criminal.

Marcellus Polastri Lima<sup>386</sup> e Carlos Roberto Barros Ceroni<sup>387</sup> já discutiram sobre o tema em suas obras, afirmando ser de competência do juízo das execuções à aplicação

<sup>382</sup> EMENTA: - REVISÃO CRIMINAL. FATO NOVO: LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. SÚMULA 611 DO STF. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA: JUÍZO DAS EXECUÇÕES. A hipótese de aplicação de lei nova mais benigna não figura no elenco do artigo 621 do Código de Processo. Cuida-se de matéria afeta ao juízo de execução, à vista do que dispõem os incisos I-a e III do artigo 66 da lei de execuções penais. Aplicação do verbete 611 da súmula de jurisprudência do STF. Revisão criminal não conhecida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Revisão Criminal nº 5010/SP, de 11 de novembro de 1994*. Severino Souza e Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1994. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RvC%24%2ESCLA%2E+E+5010%2E+NUME%2E%29+OU+%28RvC%2E+ACMS%2E+ADJ2+5010%2E+ACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yc2jzkaq>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>383</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Enunciado de súmula nº 611*. Brasília, 1984. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>384</sup> Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; (BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>385</sup> BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del3931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3931.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>386</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1341.

<sup>387</sup> Afirma o autor: “somos obrigados a acompanhar a corrente jurisprudencial majoritária e concluir pela inadmissibilidade de revisão criminal fundamentada em pedido de aplicação de *lei penal* mais benigna,

da lei nova que, de algum modo, beneficie o condenado, por meio de requerimento à vara da execução e não de revisão criminal.

Além disso, Sérgio de Oliveira Médici afirma que qualquer lei nova que beneficie o condenado deverá ser apreciada pelo juízo das execuções. O autor afirma que o pedido da aplicação da lei favorável deve ser dirigido, originariamente, ao juízo da execução. Caso haja o indeferimento transitado em julgado deste pedido, “nada impede o requerimento de revisão, com o objetivo de demonstrar que a improcedência do pedido de aplicação da *lex mitior* configura sentença contrária ao texto expresso da lei penal<sup>388</sup>”.

Neste sentido, Silvio Carvalho Álvares informa que se o processo ainda tramitasse, com certeza, o próprio juiz da vara na qual o processo estivesse em curso seria o juízo competente para a aplicação da nova lei que beneficiasse o réu. Entretanto, no caso de sentença que já transitou em julgado, o juízo competente é o da execução penal, eis que a “condenação não foi injusta, tampouco operou erro judiciário”, não cabendo, então, revisão criminal. O que aconteceu foi uma simples mudança de lei que passou a não mais tipificar uma conduta<sup>389</sup>, ou que melhorou a situação de um condenado.

João Martins de Oliveira assegura que, havendo a *abolitio criminis* ou uma lei nova que favoreça o réu, dispensa-se o pedido de revisão, uma vez que, nesses casos, “a modificação da sentença, ou até a sua ineficácia, não é ocasionada por falha da justiça, mas por motivo de nova orientação legislativa<sup>390</sup>”.

Similarmente, aponta Joaquim Cabral Netto que “a revisão é um juízo sobre fatos pretéritos e, se à sua época a sentença condenatória refletia a lei em vigor, não se pode dizer que a sentença, ao ser prolatada, a contrariou ou realizou ato juridicamente injusto<sup>391</sup>”.

---

visto que, tanto pela interpretação do art. 13 da Lei de Introdução ao estatuto processual penal, como pelo disposto no art. 66, I, Lei n. 7.210/1984 (que corporificou a Súmula n. 23 do primitivo Tribunal Federal de Recursos), o juízo da execução é competente para aplicar a lei nova mais benigna a fato julgado por sentença condenatória *irrecorrível*”. (CERONI. *Revisão criminal: características, consequências e abrangências*. 2005. p. 174).

<sup>388</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 186-187.

<sup>389</sup> ÁLVARES, Silvio Carvalho. *Revisão criminal compulsória em defesa dativa: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional*. 2008. 182 f. Tese (Doutorado em Direito das relações sociais). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. p. 118-119.

<sup>390</sup> OLIVEIRA, João Martins. *Revisão Criminal*. São Paulo: Sugestões literárias S/A, 1967. p. 140.

<sup>391</sup> NETTO, Joaquim Cabral. *Instituições de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 424.



Ora, quando se fala em precedentes, é primordial que se observe que se trata de fonte primária do Direito, assim como a lei. Desta forma, ao abranger os precedentes à hipótese do art. 621, I do CPP, que trata, exclusivamente, da contrariedade a texto expresso da lei, há de se ofertar o tratamento aos precedentes nos moldes daquela, de forma que a superação de um precedente que beneficie o réu deve ser considerada. Todavia, a hipótese não é afeta a revisão criminal, do mesmo modo que uma lei nova mais benéfica ao condenado não é.

É que, em conformidade com Hermes Zaneti Jr., não há distinção no que tange à aplicação norma-lei e norma-precedente. Havia uma antiga distinção entre as grandes tradições jurídicas que vem perdendo força, pela qual na doutrina do *common law*, haveria a lógica argumentativa-indutiva, pois partir-se-ia do caso concreto à norma. Já na doutrina do *civil law*, estar-se-á diante da lógica formal-dedutiva, já que se partiria da norma geral abstrata para o caso concreto. Assim, determinava-se o método indutivo para o *common law* e o dedutivo para o *civil law*. Tal concepção “é na verdade resultado da preponderância de um modelo de precedentes e de um modelo de leis”. De todo modo, tratando-se de aplicar uma norma geral e abstrata, seja ela lei ou precedente, o procedimento será dedutivo; quando, pelo contrário, se tratar de aplicar uma lei ou um precedente, ancorado concretamente em fatos, conforme descritos na *fattispecie* ou decididos na causa, o método será indutivo<sup>392</sup>.

Em outros termos, nas duas tradições, havendo uma regra geral pela qual os fatos do caso poderão ser reconduzidos pelo mecanismo da subsunção, a atitude do interprete será predominantemente dedutiva<sup>393</sup>. Por isso, não haveria uma diferenciação palpável entre a aplicação da norma-lei e a aplicação da norma-precedente quando ambas se tratarem de normas gerais e abstratas.

Nesse sentido, havendo uma lei nova que, de algum modo, favoreça o condenado, sua aplicação deve ser requerida ao juízo das execuções e não mediante revisão criminal, uma vez que a aplicação daquela lei, vigente no momento da condenação, não torna a sentença injusta ou errônea. O precedente, por sua vez, como fonte primária do Direito, assim como a lei, deve seguir o mesmo procedimento.

---

<sup>392</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2016. p. 328-329.

<sup>393</sup> BUSTAMANTE. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. 2012. p. 106.

Ao discorrer sobre o tema Fabiano Cavalcante assume que a decisão, no momento da condenação, se encontrava “de acordo com o sistema jurídico de sua época”. Complementa concluindo que “a mudança de entendimento do precedente tornou aquela decisão injusta e contrária ao novo pensamento jurídico”. Em função disto, a decisão impugnada “não mais se adequa à nova ordem jurídica e deve ser reformada pela via da revisão criminal<sup>394</sup>”.

Frise-se: na seção anterior já se afirmou que a revisão criminal destina-se “à verificação de *erro judiciário* contido em sentença condenatória<sup>395</sup>”. Sua finalidade é reparar erros judiciários ou injustiças<sup>396</sup>. Se na época do julgamento, o magistrado julgou corretamente, respeitando o precedente até então vigente, não há que se falar em erro ou injustiça. Como já se defendeu nas páginas anteriores, quando o assunto é precedente, sua utilização demanda que os juízes estejam vinculados às decisões anteriores, independentemente de seu próprio posicionamento ser divergente<sup>397</sup>. Dessa forma, o juiz julgou em coerência com o ordenamento jurídico. Uma superação do precedente vigente à época da decisão, não faz com que esta seja errada ou injusta no momento em que foi proferida.

Perceba, portanto, que o equívoco daqueles que defendem a revisão criminal como meio de aplicação retroativa de um precedente benéfico ao agente se encontra na forma em que enxergam o procedimento de aplicação de uma lei nova que beneficie o condenado. Corretamente, enquadraram o precedente como fonte primária do Direito, juntamente com a lei; certamente, ampliaram as hipóteses de cabimento da revisão criminal, possibilitando o seu manejo quando a decisão for contrária a uma lei ou a um precedente já firmado; acontece que ao defenderem o manejo de revisão criminal nos casos de *retrospective overruling in mellius*, o fizeram sem a real observância de qual seria o melhor método em relação a *novatio legis in melius*. Ora, como demonstrado, tanto a doutrina especializada no tema Revisão Criminal, quanto a Lei penal, assim como o Supremo Tribunal Federal, já assentaram o entendimento de que a aplicação de lei benéfica ao condenado dar-se-á por meio de requerimento ao juízo da execução. Logo, se um precedente for superado, de modo que a superação beneficie o condenado,

---

<sup>394</sup> PIMENTEL. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. p. 184

<sup>395</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo, SP: Saraiva, 1993. p. 457.

<sup>396</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. p. 673.

<sup>397</sup> SCHAUER. *Precedente*. 2015, p. 65.

sua aplicação deve se dar igualmente como a da lei benéfica: via requerimento ao juízo da execução.

O que fundamentaria uma revisão criminal seria se a partir do *overruling*, da superação da *ratio decidendi* originária, sendo firmado nova tese sobre a matéria, o julgador passasse a decidir contrariamente a este novo entendimento. Se a decisão já houver sido proferida, a melhor técnica é dirigir o requerimento à Vara das Execuções Penais, solicitando a aplicação do precedente que melhora a situação do condenado. Caso o juízo da execução indefira o pedido e tal decisão transite em julgado, surge o momento para o manejo da revisão criminal. É que ao não aplicar a nova tese, decorrente da superação do precedente, que beneficia o agente, o julgador decide de maneira errônea ou injusta, dando ensejo ao cabimento da revisão criminal após o trânsito em julgado desta última decisão, nos mesmos moldes do procedimento em que o objeto é a aplicação de uma lei nova que beneficie o réu, em conformidade com a já citada lição de Sérgio Médici<sup>398</sup>.

Importa ainda, a menção de que além do procedimento para o requerimento da aplicação da lei nova mais benéfica, previsto na Lei de execução penal ser judicial<sup>399</sup>, ele “ostenta o mérito da praticidade<sup>400</sup>”. Isso decorre do fato de que a Lei previu o prazo de 03 (três) dias para o juiz da execução decidir o caso de plano; ou, quando necessária a produção de prova, igual prazo para serem ouvidos o condenado e o Ministério Público<sup>401</sup>. Essa regulamentação condiz com a ideia de que os direitos fundamentais do condenado não sofrerão com as delongas dos tramites do processo executório, sob pena

<sup>398</sup> MÉDICI. *Revisão criminal*. 2000. p. 186-187.

<sup>399</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 813.

<sup>400</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 112.

<sup>401</sup> Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução (BRASIL. *Lei nº 7.210, de de 11 de julho de 1984*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Art. 195. O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa. (BRASIL. *Lei nº 7.210, de de 11 de julho de 1984*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Art. 196. A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida. § 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo. § 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada. (BRASIL. *Lei nº 7.210, de de 11 de julho de 1984*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

do condenado sujeitar-se ao cumprimento de uma pena maior do que a que lhe foi imposta<sup>402</sup>.

Dessa forma, afirma Sidnei Agostinho Beneti que o procedimento é simples, podendo ser na modalidade que o autor denomina de “procedimento acelerado”, compreendido como aquele em que, estando presentes nos autos os “elementos informativos essenciais ao conhecimento, fornece imediato atalho para a sentença, mediante a supressão de formalidades reservadas para os casos em que necessária maior amplitude de conhecimento processual<sup>403</sup>”. Assim, a utilização do procedimento de requerimento da aplicação de lei nova mais benéfica, da LEP, além de não infringir a competência do Juízo da Execução Penal, ainda se apresenta como um procedimento mais célere e simples do que o previsto para os casos de revisão criminal, de modo que a expressão “aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”, contida no inciso I do art. 66 da LEP, deve ser entendida como “aplicar aos casos julgados norma posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”.

Além dos fundamentos acima, recentemente o STF se manifestou, no agravo regimental na ação rescisória n.º. 2370/CE<sup>404</sup>, reiterando o entendimento proferido no Recurso Extraordinário n.º. 590.809/RS<sup>405</sup>, pela impossibilidade da “rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo”. Em outros termos, a ação rescisória não seria apta a “desfazer o acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio STF<sup>406</sup>”.

Para Ravi Peixoto, tais decisões privilegiam “a coisa julgada como detentora de um grau mais concreto da segurança jurídica, que deve ser protegido, mesmo nas hipóteses

---

<sup>402</sup> SANTOS, Dayana Rosa dos. *O exame criminológico e a sua valoração no processo de execução penal*. 2013. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Processual, Universidade São Paulo, São Paulo. p. 60.

<sup>403</sup> BENETI. *Execução penal*. 1996. p. 112.

<sup>404</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo na ação rescisória n.º. 2370/CE*. Brasília, 22 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308134328&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>405</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Brasília, 22 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278092>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>406</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo na ação rescisória n.º. 2370/CE*. Brasília, 22 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308134328&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

de superação retroativa do precedente”. Assim, “a interpretação que coaduna com a tutela da coisa julgada e da segurança jurídica, impõe que o novo precedente não possa servir de fundamento para a utilização da ação rescisória<sup>407</sup>”.

Apesar das matérias tratadas nos julgados acima abordarem questões de natureza diversa da criminal, é notório que a ação rescisória (cível) almeja a desconstituição de sentença errônea ou injusta já transitada em julgado<sup>408</sup>, assim como a revisão criminal.

Embora guardem as peculiaridades de cada seara instituto<sup>409</sup>, pela finalidade similar de ambas, parece possível supor que o STF entenderia pela impossibilidade de se rescindir sentença criminal por meio da revisão criminal, em virtude da superação de um precedente. Nos casos cíveis e criminais, a decisão se deu respeitando-se o entendimento majoritário na época da formalização da decisão rescindenda. Isto posto, o julgador aplicou corretamente o modelo de precedentes seguindo a norma então vigente. O fato desta não mais coadunar com o momento posterior – em que se propõe a ação revisional – não faz com que a decisão rescindenda estivesse equivocada para o momento em que foi proferida. Pelo contrário: estava correta, de acordo com o entendimento em vigor. Agora não mais está adequada a nova realidade.

Observe: não se pretende apontar a irretroatividade de eventual *overruling* em matéria penal. Como visto, tratando-se de questão afeta ao processo penal, a aplicação do novo entendimento será imediata. Se a questão tratar de direito material, retroagirá se em benefício do condenado, atingindo inclusive os processos já transitados em julgado. Em contraponto, se a nova tese prejudicá-lo, será aplicada prospectivamente.

Em caso de *overruling in mellius*, a norma, oriunda da superação do precedente, retroagirá e será aplicada via requerimento ao Juízo da Execução, inclusive porque não houve adimplemento do quesito erro ou injustiça que justificasse a ampliação, neste

---

<sup>407</sup> PEIXOTO. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2018. p. 343-345.

<sup>408</sup> ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1326.

<sup>409</sup> Evidenciam-se como diferenças, por exemplo, a legitimidade e o prazo para a propositura das ações revisionais. Conforme o art. 967 do CPC terão legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; o terceiro juridicamente interessado; o Ministério Público, em casos específicos; e aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. O rol de legitimados para a propositura da revisão criminal, por sua vez, é composto pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 623 do CPP). Além disso, conforme o art. 975 do CPC, “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”, enquanto a revisão criminal “poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após” (art. 622 do CPP).

caso, do rol das hipóteses do art. 621 do CPP. A coisa julgada formou-se adequadamente com a norma vigente.

Desse modo, não há que se rever qualquer erro ou injustiça, mas sim, clamar pela aplicação da nova norma que beneficia o condenado, nos mesmos moldes nos quais ocorre à aplicação de lei mais benéfica – *novatio legis in melius* – ou quando a conduta deixa de ser tipificada como crime – *abolitio criminis*, ou seja, por meio do requerimento da aplicação da lei mais favorável ao executado, dirigido ao juízo da Vara de Execução Penal.

Em relação à segunda questão, sabe-se que o texto legal impõe como quesito para a revisão criminal que o processo seja findo. Desse modo, enquanto não tenha se findado o processo, não há que se falar em utilização da revisão criminal, devendo-se requerer a aplicação do novo entendimento em sede de defesa.

Do mesmo modo, um dos pressupostos de cabimento da revisão criminal é a formação da coisa julgada. Ora, se o processo ainda tramita, não há a formação da decisão definitiva irrecorrível acobertada pela coisa julgada. Logo, não é cabível a propositura a revisão criminal neste caso.

Se o julgador, ao decidir a questão na fase de conhecimento, não se ater ao precedente superado e acabar por condenar o agente nos moldes da norma antiga, será cabível a revisão criminal à partir do trânsito em julgado dessa decisão, uma vez que, neste momento, fica evidenciado o erro na aplicação da norma.

Entretanto, como citado, a aplicação da norma, seja ela precedente, seja ela lei, dar-se-á de modo correspondente ao da lei. Assim, se quando surge uma nova lei que beneficie o réu, durante o curso do processo, o próprio juiz da vara na qual o processo tramita é que será o competente para a aplicação da nova lei<sup>410</sup>, havendo uma superação do precedente durante o curso processual, o novo precedente deverá ser aplicado de modo semelhante ao que se dá com a aplicação da lei: pelo juízo da vara na qual o processo tramita.

---

<sup>410</sup> ÁLVARES. *Revisão criminal compulsória em defesa dativa: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional*. 2008. p. 118-119.

#### 4 – A CONTINGÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL EM FACE DE DECISÃO ERRÔNEA ENSEJADORA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA

*“Como já dizia o Conselheiro Acácio, personagem do romance Primo Basílio, de Eça de Queirós, ‘as consequências vêm sempre depois’. Aberta a caixa de Pandora, os males da relativização da presunção de inocência, um a um, começaram a aparecer. E a comunidade jurídica (mormente os réus), agora, tem de enfrentar os problemas gerados por essa ‘nova’ interpretação, reintroduzida no sistema. Portanto, enquanto não houver deliberação definitiva no Supremo Tribunal Federal, temos que lidar com ela e todos os seus males<sup>411</sup>”.*

Nas seções antecessoras, alguns pontos fundamentais para a análise das situações posteriores foram fixados. Na primeira delas, assentou-se a premissa de que o manejo da revisão criminal no Brasil, desde a sua colonização e a incidência das Ordenações Filipinas até os dias atuais, sempre esteve atrelada à impugnação de uma decisão condenatória a qual não mais coubesse a interposição recursal. O instrumento é, então, utilizado para o reexame e a respectiva correção dos erros de uma decisão condenatória transitada em julgado padecia.

Viu-se também que a competência para o processamento e julgamento da revisão criminal é do tribunal, quando esse proferiu a decisão condenatória ou, quando um juiz de primeiro grau vinculado a esse o fez. Desse modo, se a decisão do juiz de primeiro grau ou dos tribunais de segundo grau transitam em julgado, a competência será deste. Caso a condenação sobrevenha de algum Tribunal Superior, que adentrou no mérito da condenação, esse deterá a competência. Além disso, demonstrou-se que em casos nos quais é presente a teratologia ou os pressupostos cautelares – *fumus boni iures* e *periculum in mora* – torna-se possível a atribuição de efeito suspensivo à revisão criminal.

Posteriormente, na seção que a esta antecede, reservou-se espaço para o estudo do modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, com o fim de

---

<sup>411</sup> STRECK, Lênio Luiz. APUD MOTA, Rogério Feitosa da. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. Fortaleza, 10 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/legal-opinion-revisao-criminal-segundo.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

defender a sua utilização no Processo Penal brasileiro. Restou comprovada essa possibilidade que se estende também a contingência de se apresentar a ação de revisão criminal quando o julgador decidir um caso em contrariedade com um precedente já firmado, em vigor no momento da decisão, em conformidade com o art. 621, I, primeira parte, do CPP. Tal performance, no entanto, não alcançaria a superação de um precedente, por meio do *overruling*, após a prolação da decisão condenatória em conformidade com a tese vigente à época, uma vez que, nesse caso, o julgador não teria incidido em erro, tornando a Vara das Execuções Penais o juízo competente para aplicação da lei nova mais benéfica.

Neste percurso, chega-se a um ponto, cuja análise se torna necessária para traçar os novos rumos do instituto: Seria possível propor-se ação de revisão criminal em virtude da execução provisória, oriunda de decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, que padecesse de erro?

É que a prisão, após a condenação em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado do processo, foi tema de recente discussão jurídica, nos autos dos *habeas corpus* nº 126.292/SP, do agravo em recurso extraordinário nº 964246 RG/SP e das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, desde o ano de 2016.

A justificativa para este posicionamento, embasa-se, entre outros pontos, no argumento defendido pelo Ministro Teori Zavascki, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP. Segundo o Ministro, o exame fático probatória esgotar-se-ia na segunda instância ou quando da análise do caso, em sede de revisão criminal, de modo que a fixação da responsabilidade do agente deveria ocorrer até a decisão de segundo grau de jurisdição. Às Cortes Superiores destinavam-se apenas questão de direito, e não as de fato<sup>412</sup>.

Há de se observar que o art. 621 do CPP prevê o cabimento da revisão criminal para os processos findos. Desse modo, o trânsito em julgado não estaria legalmente expresso. Esta situação levanta algumas questões: A partir da fixação deste precedente, seria possível, então, propor-se a revisão criminal antes do trânsito em julgado, ou seja, entre

---

<sup>412</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.



a condenação em segunda instância com o respectivo recolhimento a prisão e o julgamento de recurso excepcional pendente, sobrevivendo uma prova nova? Soma-se a essa hipótese a possibilidade da concessão de uma medida liminar apta a soltura do preso em segunda instância, quando presentes os quesitos cautelares, de modo que a propositura da revisão criminal torna-se imaginável.

O problema merece, portanto, apreciação, uma vez que a tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de erro de julgamento pela segunda instância, atacará, injustamente, o direito fundamental à liberdade do acusado e, conseqüentemente, a sua dignidade.

#### 4.1 – A NORMA AUTORIZADORA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO PENAL

A possibilidade da prisão decorrente de decisão condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que pendente recurso excepcional, foi alvo de grandes considerações nos últimos anos.

Em 28/06/1991, sob a égide da Constituição Republicana de 1988, no julgamento do *habeas corpus* nº 68.72613, por unanimidade, o Pleno do STF entendeu que a ordem de execução decorrente de sentença penal condenatória confirmada pela segunda instância não colidiria com a da presunção de não culpabilidade<sup>413</sup>.

Em 05/02/2009, houve um primeiro *overruling* daquele entendimento: o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, decidiu pela inconstitucionalidade do que se chamava, na época, de “execução antecipada da pena” por patente violação ao art. 5º, LVII da CF, que dispõe a impossibilidade de considerar alguém culpado em momento anterior ao do trânsito em julgado de sentença penal condenatória; e, pela violação da dignidade da pessoa

---

<sup>413</sup> ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 55 n. 217 jan./mar. 2018. p. 143. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p135.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III da Carta Magna<sup>414</sup>.

Na ocasião, o STF vedou categoricamente a execução provisória “por entender que, antes do trânsito em julgado do decreto penal condenatório, somente seria possível a custódia de natureza cautelar, cuja decretação deveria ser devidamente fundamentada em elementos concretos que a justificassem”, sendo que as turmas do STF passaram a seguir esse novo entendimento<sup>415</sup>.

No acórdão ficou determinado que “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar” e que a antecipação da execução penal, era incompatível com o texto Constitucional, podendo ser justificada, somente, pela “conveniência dos magistrados - não do processo penal”, pois prestigiando-se o princípio constitucional o número de recursos excepcionais e de agravos e embargos aumentariam. Em seguida, adverte que “a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço<sup>416</sup>”.

Sete anos depois, a questão volta a ser objeto de superação. Em 2016, a possibilidade de execução provisória de sentença condenatória não transitada em julgado foi novamente debatida pela Corte, pois fora impetrado o *habeas corpus* nº 126.292/SP em face decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que denegou o pedido de liminar no HC 313.021/SP. Este HC foi impetrado frente ao acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negou provimento a apelação interposta pela defesa, determinando a expedição de mandado de prisão<sup>417</sup>.

---

<sup>414</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG. Omar Coelho Vitor e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>415</sup> ASSIS. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. 2018 p. 144.

<sup>416</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG. Omar Coelho Vitor e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>417</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 126292/SP. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

No caso, o juiz sentenciante, no primeiro grau de jurisdição, permitiu ao réu que recorresse em liberdade. De modo diverso, o Tribunal *a quo* determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do Paciente, sem motivação acerca de seu cabimento cautelarmente. Deste modo, a defesa requereu o sobrestamento do mandado de prisão expedido contra o Paciente até o julgamento final do *writ* apresentado, até o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>418</sup>.

Na ocasião, o Ministro Presidente indeferiu a liminar alegando que os *habeas corpus* utilizados como substitutos de recursos ordinários e outros recursos não são mais cabíveis. Porém, tal limitação não impede o reconhecimento, mesmo no momento da apreciação do pedido liminar, de eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo HC. Na hipótese analisada, o Ministro Presidente não vislumbrou essa exceção de modo que indeferiu o pedido liminar<sup>419</sup>. Isto posto, o paciente apresentou o HC nº 126.292/SP em face dessa decisão<sup>420</sup>.

No último *writ*, inicialmente o Relator, Ministro Teori Zavascki, deferiu o pedido liminar, com o fim de suspender a prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da apelação criminal julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizando ao juízo competente a imposição medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.

---

<sup>418</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>419</sup> As Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* contra decisório do Tribunal *a quo* atacável pela via de recurso especial (v.g.: HC 287.657/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2014; HC 289.508/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2014; HC 293.916/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014; HC 297.410/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2014). Diante dessa nova orientação, não são mais cabíveis *habeas corpus* utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal. Essa limitação, todavia, não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação do pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo writ (HC 248757/SP, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Assusete Magalhães, DJe de 26/09/12). Na hipótese em apreço, no entanto, não se evidencia a aventada excepcionalidade. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito pelo Ministro Relator. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus nº 313021/SP*. Márcio Rodrigues Dantas e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator (a): Min. Francisco Falcão. Brasília, 02 de fev. de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=%28%22FRANCISCO+FALC%C3O%22%29.min.&processo=313021.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

319 do Código de Processo Penal; ordenando-se a expedição de alvará de soltura, se paciente estivesse preso ou, se solto, o contramandado de prisão<sup>421</sup>.

Posteriormente, em 15 de dezembro de 2015, a Segunda Turma do STF afetou o julgamento do feito ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime.

Em 17.02.2016, o Pleno do STF, julgando o HC 126.292/SP<sup>422</sup>, entendeu que após a decisão condenatória em segunda instância, que ratifica a sentença condenatória, o réu poderia ser recolhido para cumprir “provisoriamente” a pena aplicada, enquanto aguarda o trânsito em julgado. Desta forma, a nova orientação do STF é no sentido de que o efeito suspensivo de recursos excepcionais, eventualmente interpostos, não deve ser reconhecido, impondo a contingência do que denominaram “execução provisória” da pena imposta em segundo grau, ainda que interposto o recurso excepcional<sup>423</sup>.

Na oportunidade, por maioria dos votos, foi denegada a ordem, com a consequente revogação da liminar, firmando-se a seguinte tese:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal<sup>424</sup>.

A tese possibilitou a execução de condenado em segunda instância, mesmo que interpostos recursos e excepcionais e a decisão não tenha transitado em julgado.

---

<sup>421</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>422</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126.292/SP*. Márcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>423</sup> LIMA; REZENDE. *A Revisão Criminal: antigas e novas questões relevantes*. 2017. p. 50-51.

<sup>424</sup> “Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Rºelator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Posteriormente, foram propostas ações declaratórias de constitucionalidade – ADC – pelo Partido Ecológico Nacional – PEN, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, e pelo Partido Comunista do Brasil – Pcdob, respectivamente ADC 43<sup>425</sup>, ADC 44<sup>426</sup> e ADC 54<sup>427</sup>, com pedido cautelar, a fim de harmonizar o artigo 283<sup>428</sup> do Código de Processo Penal com a Carta Federal, sendo que as ADCs nº 44 e 54 foram apensadas a de nº 43.

Ao julgar as cautelares das ADCs, que pleiteavam a suspensão das execuções provisórias de decisões condenatórias, cujo fundamento se dá nas mesmas razões de decidir do julgado proferido no HC nº 126.292/SP, os ministros do STF as denegaram, por entenderem que, embora excepcional, existe “a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial”, na esfera criminal<sup>429</sup>. Desta maneira, haveria a possibilidade de se afastar a execução provisória por esta via.

---

<sup>425</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 43*. Partido Nacional Ecológico. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831973&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>426</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 44*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>427</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 54*. Partido Comunista do Brasil. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>428</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>429</sup> “EMENTA : MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República.

Importa a menção de que foram impetrados vários *habeas corpus* objetivando a suspensão da execução provisória, como ocorreu em 01.07.2016, quando o Ministro Celso de Mello proferiu decisão monocrática no *habeas corpus* 135.100/MG, por meio da qual deferiu medida liminar para que até o julgamento final do *habeas corpus*, fosse suspenso, cautelarmente, a execução do mandado de prisão expedido em face do paciente, impossibilitando, conseqüentemente, a efetivação da prisão; ou, no caso de se encontrar preso em virtude da decisão a que se atacou, seja o paciente posto em liberdade imediatamente. No entender do Ministro relator, a decisão enunciada no HC 126.292/SP não possuía eficácia vinculante, uma vez que este processo teria o perfil meramente subjetivo. Deste modo, a tese “atuaria como referência paradigmática e não como pauta vinculante de julgamentos”<sup>430</sup>.

---

Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 43*. Partido Nacional Ecológico. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831973&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>430</sup> EMENTA: “HABEAS CORPUS”. CONDENAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV). CRIME HEDIONDO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU. “REFORMATIO IN PEJUS”. VEDAÇÃO (CPP, ART. 617, “in fine”). DECRETAÇÃO, “ex officio”, DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (“CARCER AD POENAM”). INADMISSIBILIDADE. AFIRMAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE A CONDENAÇÃO CRIMINAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, NÃO OBSTANTE AINDA RECORRÍVEL, AFASTA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E FAZ PREVALECER A PRESUNÇÃO DE CULPABILIDADE DO RÉU (VOTO DO DESEMBARGADOR REVISOR). INVERSÃO INACEITÁVEL QUE OFENDE E SUBVERTE A FÓRMULA DA LIBERDADE, QUE CONSAGRA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE QUALQUER PESSOA, A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA. PRERROGATIVA ESSENCIAL QUE SOMENTE SE DESCARACTERIZA COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 5º, INCISO LVII). CONSEQUENTE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ENTENDIMENTO QUE IGUALMENTE DESRESPEITA A PRÓPRIA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, QUE IMPÕE, PARA EFEITO DE APLICAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E/OU RESTRITIVAS DE DIREITOS, O PRÉVIO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO

Destacam-se, dentre outras, as liminares deferidas nos HC nº 142.869/MT<sup>431</sup>, HC nº 140.125/DF<sup>432</sup> e no HC nº 135.100/MG<sup>433-434</sup>.

Em 10.11.2016, no agravo em recurso extraordinário nº 964246 RG/SP<sup>435</sup>, em regime de repercussão geral, reafirmou-se o entendimento<sup>436</sup> de que é possível a execução provisória de sentença penal condenatória recorrível por recurso excepcional; e que esta não comprometeria o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da CF, já que, para a Corte, a análise fático-probatória findar-se-ia após o segundo grau de jurisdição, em relação à matéria probatória.

---

(LEP, ARTS. 105 E 147). INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO JULGAMENTO PLENÁRIO DO HC 126.292/SP: DECISÃO MAJORITÁRIA (7 VOTOS A 4) PROFERIDA EM PROCESSO DE PERFIL MERAMENTE SUBJETIVO, DESVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE (CF, ART. 102, § 2º, E ART. 103-A, “CAPUT”). PRECEDENTE QUE ATUA COMO REFERÊNCIA PARADIGMÁTICA, E NÃO COMO PAUTA VINCULANTE DE JULGAMENTOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar em habeas corpus nº 135100/MG*. Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 de jul. de 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>431</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 142.869/MT*. Laurêncio Lopes Valderramas e Relator do HC nº 393.836 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 27 de abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311725072&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>432</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 140.125/DF*. Alexandre Luiz Morais de Souza e Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 09 de fev. de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311196744&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>433</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 135.100/MG*. Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de jul. de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>434</sup> As decisões serão analisadas no tópico 4.2.2. d. A suspensão da execução provisória: a concessão de medida liminar em *habeas corpus* e a concessão da ordem *ex officio*.

<sup>435</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário em Agravo nº 964246*. M.R.D. e Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 10 de nov. 2016. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXECUCAO+PROVISORIA+DE+SENTENCA+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y7m4uyov>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>436</sup> “Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário nº 964246 RG/SP*. M.R.D. e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de julgamento: 10 de nov. de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4966379>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Mesmo depois de reiterado o entendimento, em sede de repercussão geral, em 19 de dezembro de 2018, o Ministro Marco Aurélio deferiu uma liminar para determinar a suspensão de execução provisória, libertando os que foram presos após decisão condenatória em segundo grau, “reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312” do Código de Processo Penal<sup>437</sup>.

Tais decisões geraram certa insegurança ao jurisdicionado, pois a amplitude da vinculatividade da possibilidade de se executar alguém após decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, estando ausente o trânsito em julgado, não se encontrava pacificada. Era preciso indagar se aquela decisão realmente configurava um precedente com eficácia vinculante.

Inicialmente, fez-se necessária a observância do art. 927, inciso V do CPC que versa que os julgadores deverão observar “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados<sup>438</sup>”. Como citado, a tese que permite a execução após a condenação em segunda instância advém do julgamento do HC 126.292/SP pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, pela lógica do modelo de precedentes, as orientações do STF, como Corte Suprema, deverão ser observados por todos os demais julgadores.

Igualmente, ao analisarem os votos dos Ministros é perceptível que há, na decisão, uma congruência de fundamentos.

Sete, dos onze Ministros votaram a favor da denegação de ordem de *habeas corpus*, mantendo-se o recolhimento à prisão em segunda instância. Foram eles: o relator, Ministro Teori Zavascki; o Ministro Edson Fachin; o Ministro Luís Roberto Barroso; o Ministro Luiz Fux; a Ministra Cármen Lúcia; o Ministro Gilmar Mendes; e o Ministro Dias Toffoli.

Em seu voto, o relator, Ministro Teori Zavascki alegou que a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve a análise do alcance do princípio da presunção

---

<sup>437</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 54*. Partido Comunista do Brasil. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307371&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 de abril de 2019.

<sup>438</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).



da inocência em consonância equilibrada com a efetividade da função jurisdicional penal. Para o relator, o último quesito “deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal<sup>439</sup>”.

Prosseguiu apontando que, com a ressalva da revisão criminal, é “no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado<sup>440</sup>”.

A maioria do Plenário acompanhou o relator, sob o prisma do fundamento da efetividade, ressaltando ainda que as provas de inocência ou culpa devem ser analisadas nas instâncias ordinárias<sup>441</sup>.

Demonstrando-se a congruência dos fundamentos, tem-se que o Ministro Edson Fachin justifica seu voto alegando que se a presunção de inocência for plena, mesmo após o acusado ser condenado por um juízo monocrático e a condenação for confirmada pelos julgadores de segundo grau, “reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias<sup>442</sup>”.

Observa também que “o revolvimento da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, que podem apenas dar aos fatos afirmados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica, mas não nova versão”.

---

<sup>439</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>440</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>441</sup> Ao se manifestar, Dias Toffoli pediu vênias à divergência e acompanhou o relator. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=581ZjGsJmCA&t=3045s>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>442</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

No que tange à definição das versões fáticas apresentadas pelas partes e à avaliação das provas, as instâncias ordinárias são soberanas.<sup>443</sup>

O Ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, aduziu que a impossibilidade de recolhimento do acusado à prisão após o segundo grau de jurisdição contribui “significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade”. Isto ocorre porque a demora no julgamento dos recursos excepcionais “tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva, ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva”. Tal conduta acaba por produzir “deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral<sup>444</sup>”.

Assim, concluiu o Ministro que “não se justifica no cenário atual a leitura mais conservadora e extremada do princípio da presunção de inocência, que impede a execução (ainda que provisória) da pena quando já existe pronunciamento jurisdicional de segundo grau”, sendo necessário conferir ao art. 5º, LVII uma interpretação “condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida, a integridade psicofísica, a propriedade – todos com status constitucional<sup>445</sup>”. Dessa forma, o novo entendimento acerca da possibilidade de recolhimento à prisão de acusado quando pendente recurso excepcional tratar-se-ia de um caso típico de mutação constitucional<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 23. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>444</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 34. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. 15 de abr. de 2019.

<sup>445</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 34-35. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>446</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 35. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

Alegou ainda que “nos tribunais superiores, como regra, não se discute autoria ou materialidade, ante a impossibilidade de revolvimento de fatos e provas<sup>447</sup>”.

Por seu turno, o Ministro Luiz Fux entendeu que “não corresponde à expectativa da sociedade em relação ao que seja uma presunção de inocência”, uma vez que, o acusado teria sido condenado em 03 (três) das 04 (quatro) Casas e, ainda assim, chegaria a última – STF – com sua inocência presumida<sup>448</sup>. Portanto, ressaltou que é inequívoco hoje que “a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer”. Aduz que esta situação, em que o acusado recorre *ad infinitum* é uma situação “absolutamente teratológica<sup>449</sup>”.

Além disso, o Ministro ressaltou que ao chegar nas instâncias superiores, já existiria a coisa julgada em relação a matéria fático-probatória. Isto, “porque, aquilo ali, em regra, é imutável, indiscutível, porque não é passível de análise no Tribunal Superior. Só se devolvem questões constitucionais e questões federais<sup>450</sup>”.

Já Ministra Carmem Lúcia afirma que não lhe parece “ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal o início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição, porque então se discute o direito<sup>451</sup>”.

---

<sup>447</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 41. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>448</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 58. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>449</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 60. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>450</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 59. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>451</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 61-62. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

Carmem Lúcia citou ainda a Súmula 279, que impossibilita a revisão de provas em sede “*habeas corpus* e em todos os outros processos, aqui incluídos os recursos extraordinários<sup>452</sup>”.

Na oportunidade, a Ministra mencionou que “a Justiça que tarda falha, é claro, mas, em alguns casos, a Justiça que tarda na sua execução deixa de poder ser prestada”, citando o exemplo de casos em que o Júri demora a ocorrer resultando na impossibilidade de prisão. Para ela, cria-se “uma situação social em que aplica-se a lei, mas a ideia de justiça acabou, simplesmente acabou”<sup>453</sup>.

Para Ministro Gilmar Mendes, ao se condenar, nas instâncias ordinárias, à pena privativa de liberdade não substituída, forma-se “uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária”. Logo, “é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos<sup>454</sup>”.

Continua relacionando este fato com a culpabilidade, pois embora o trânsito em julgado demore a ocorrer, “conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento algo diferenciado<sup>455</sup>”.

Defende também que os recursos excepcionais possuem fundamentação vinculada a questões federais e constitucionais, não possuindo efeito suspensivo. Servem, portanto, preponderantemente “ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência” e não ao interesse do postulante. Desse modo, “esgotadas as instâncias

---

<sup>452</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 62. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>453</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 66. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>454</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 68. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>455</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 72. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária<sup>456</sup>”.

Como se vê, dos votos extraem-se como *ratio decidendi* o fundamento da efetividade, o de que os fatos e as provas devem ser examinadas até a segunda instância.

Nesse contexto, Hermes Zaneti Jr. assegura que a tese fixada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 126.292/SP, observou o quesito legal necessário para se tornar um precedente vinculante, uma vez que o inciso V do art. 927 do CPC prevê a necessidade da observância das orientações do plenário aos quais os juízes e tribunais estejam vinculados. Ainda conforme o autor, por se tratar de decisão meramente processual, sua incidência será imediata, a partir da publicação do texto do precedente, pois em matéria processual penal, *tempus regit actum*. Portanto, sobrevivendo à norma, sua aplicação dar-se-á imediatamente<sup>457</sup>.

Além disso, a decisão adimpliu também com o requisito de congruência nos fundamentos decisórios que permearam a fixação de uma tese-precedente. Como visto na seção anterior, para que se forme um precedente é necessário que “a maioria quanto aos fundamentos que determinam o resultado<sup>458</sup>”. No caso analisado, a maioria do Plenário decidiu baseado nos mesmos fundamentos decisórios: da efetividade do processo penal e de que o exame fático-probatório se exaure na segunda instância. Dessa forma, estar-se-ia diante de um precedente formalmente vinculante do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, deverá ser observado pelos demais juízes e tribunais.

Além da vinculação oriunda do art. 927, inciso V do CPC, o art. 926<sup>459</sup>, *caput*, impõe que os tribunais mantenham a sua jurisprudência íntegra, coerente e estável, consubstanciando, assim, o fundamento “da obrigação de autovinculação dos tribunais aos seus próprios precedentes. Nesses dispositivos repousa a base legal da eficácia

---

<sup>456</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 69. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>457</sup> ZANETI JR. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). 2016. p. 464.

<sup>458</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Curso de processo civil*. 2019. p. 665.

<sup>459</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

vinculante horizontal das decisões judiciais<sup>460</sup>”. Embora alguns Ministros vencidos no julgamento do HC nº 126.292/SP tenham concedido liminares suspendendo a execução provisória, o precedente formado na oportunidade possui efeito vinculante e deve ser respeitado inclusive pelos próprios membros da Suprema Corte. Assim, fala-se em *stare decisis* horizontal e vertical dos precedentes, em relação, “ao dever de autorrespeito de um determinado órgão jurisdicional aos seus julgados e de vinculação de juízos e tribunais inferiores às decisões de Cortes Superiores”, respectivamente<sup>461</sup>.

Bruno Torrano, ao comentar a negativa dos Ministros vencidos em aplicar o precedente firmado no HC 129.262/SP explica que há uma clara relação de autoridade, prevista no artigo 927, inciso V, do CPC, entre o Plenário e os órgãos fracionários, ou entre o aqueles e as decisões monocráticas de ministros. Nesse percurso, o *stare decisis* horizontal exige que precedentes sejam superados com a mesma força colegiada que os formou, de modo que se a decisão for proferida pelo Plenário, a decisão futura contrária deverá ser exarada somente pelo próprio Plenário. Dessa forma, o *stare decisis* horizontal promoveria “um dos fatores mais caros ao debate sobre *stare decisis*: o autorrespeito<sup>462</sup>”. Para Guilherme Bacelar Patrício de Assis, do art. 927, V, do CPC, compreende-se que as decisões do Pleno do STF obrigam às suas duas turmas, “que em hipótese alguma podem divergir da orientação plenária” e, ainda, o próprio Plenário<sup>463</sup>.

Torna-se necessário, então, que os Ministros derrotados entendam que tanto o STF quanto o STJ são “instituições jurídicas superiores às consciências individuais de seus ministros”. Obviamente, não importa se determinado Ministro, em sua intimidade, entende ser desacertada a interpretação dada ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal; não importa, também, a controvérsia acerca do efeito subjetivo ou não da decisão. De fato, em conformidade com o inciso V do art. 927, do CPC, “a concepção do Plenário detém autoridade sobre a concepção pessoal do ministro”. Logo, as decisões

---

<sup>460</sup> ASSIS. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. 2018. p. 140-141.

<sup>461</sup> ASSIS. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. 2018. p. 140.

<sup>462</sup> TORRANO, Bruno. Dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado. *Revista Consultor Jurídico*, 24 de agosto de 2016, 16h02. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-24/doi-entendimento-hc-126292sp-respeitado>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>463</sup> ASSIS. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. 2018. p. 140.

monocráticas de ministros estão submetidas as orientações consolidadas pelo Plenário, quer eles anuam ou não com o entendimento dado colegiado, quando não for o caso de distinção (*distinguishing*)<sup>464</sup>.

Dessa forma, não há como justificar a negativa de qualquer julgador em observar o precedente firmado, em consonância com o art. 927, inciso V do CPC, por meio do julgamento em Plenário do HC nº 126.292/SP. Parafraseando Bruno Torrano, “dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado<sup>465</sup>”.

Agrega-se a isso, o agravo em recurso extraordinário nº 964246/SP, que reiterou os termos do HC nº 126.292/SP, uma vez que o inciso III do art. 927<sup>466</sup> do CPC orienta a necessidade de observação dos acórdãos em julgamento de recursos extraordinário.

Raquel Elias Ferreira Dodge, em Memorial da Procuradoria-Geral da República acerca da execução provisória observou que a leitura conjugada dos artigos 489, parágrafo 1º, inciso VI<sup>467</sup>, 927, inciso III e 988, §5º, inciso II<sup>468</sup> do atual Código de Processo Civil positivaram o caráter vinculante dos precedentes do Pleno do STF, quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral, de modo que “a *ratio decidendi* destes precedentes deve ser obrigatoriamente observada por todas as instâncias jurisdicionais do país”. Raquel Dodge conclui, então, que o precedente extraído do agravo em recurso extraordinário nº 964246/SP eficácia vinculante inequívoca decorrente de “se tratar de precedente formado em sede de repercussão geral, oriundo do Plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>469</sup>”.

---

<sup>464</sup> TORRANO. Dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado. 2016.

<sup>465</sup> TORRANO. Dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado. 2016.

<sup>466</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>467</sup> Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>468</sup> Art. 988 [...] § 5º É inadmissível a reclamação: [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, *quando não esgotadas as instâncias ordinárias*. (grifos da autora). (BRASIL. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>469</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Memorial da Procuradoria Geral da República*: Início de execução da pena após condenação em segunda instância, mas antes do trânsito em julgado da decisão.

Assim, da *ratio decidendi*, dos fundamentos da decisão, que é a norma jurídica geral, produzida pelo órgão jurisdicional, “se extrai a norma individual objeto do dispositivo; exatamente por ser geral, pode ser aplicada em outras situações semelhantes; por isso, a eficácia do precedente é sempre *erga omnes*<sup>470</sup>”. Desse modo, o precedente deve ser visto como uma norma geral na qual a fundamentação da decisão é extremamente importante para o conhecimento das razões de decidir do magistrado<sup>471</sup>.

Em outros termos, a *ratio decidendi* do precedente firmado no HC nº 126.292/SP e reiterado no ARE nº 964246/SP possui efeito vinculante, encerrando, até então, a discussão, tornando a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição apta ao recolhimento à prisão do agente, ainda que pendentes os recursos excepcionais. Os fundamentos desse precedente deverão, então, ser aplicado aos casos em curso e aos futuros, o que permite o recolhimento à prisão o acusado, condenado em segundo grau de jurisdição, devendo ser observados verticalmente, por todas as instâncias inferiores e horizontalmente, pelas Turmas e pelo Plenário do STF, salvo em caso de nova superação.

Importa a menção também de que os citados casos de *overruling* – HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP – não ensejaram a propositura da revisão criminal das decisões definitivas pautadas nos respectivos entendimentos. Quanto ao primeiro, não é cabível a revisão, porque, embora a norma proibitiva da execução provisória beneficie o agente, o tribunal, ao expedir o mandado de prisão, não errou. O tribunal apenas aplicou o entendimento vigente à época.

Quanto ao segundo, que supera a citada proibição, como se sabe o precedente em matéria processual penal aplica-se imediatamente, devendo, obrigatoriamente, ser aplicado aos casos em andamento e futuros, de modo que, novamente, o julgador não incidirá em erro ao aplicar o entendimento vigente.

---

Procuradora-geral da República: Raquel Elias Ferreira Dodge. Brasília, 17 de nov. de 2017. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/EXECUCAO\\_PROVISORIAVFINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/EXECUCAO_PROVISORIAVFINAL.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>470</sup> DIDIER JR., Didier. *Curso de direito processual civil*: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 43.

<sup>471</sup> BREITENBACH, Fábio Gabriel . A força persuasiva e expansiva dos precedentes dos tribunais superiores: cenário atual e perspectivas. In: Hélio Silvio Ourem Campos; Sérgio Torres Teixeira. (Org.). *Processo e jurisdição II*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 69.



#### 4.2 – A (IM) POSSÍVEL UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO

Demonstrou-se, até aqui, que o STF firmou tese pela qual se tornou possível que após a condenação em segunda instância, o agente seja recolhido à prisão, ainda que pendente a análise e o julgamento de eventual recurso excepcional. Esse precedente reafirmou a possibilidade de se executar provisoriamente uma sentença condenatória, vez que o processo já estaria findo, quanto à análise fático-probatório.

Ocorre que durante o trâmite processual, até que o recurso excepcional seja julgado, o condenado em segunda instância poderá conhecer uma prova nova de sua inocência. Se após a condenação em segundo grau sobrevier uma nova prova, seria possível a apresentação da ação revisional para sanar a mácula processual?

Como acentuado nos próprios fundamentos do HC 126292/SP<sup>472</sup>, após as instâncias ordinárias, a revisão criminal torna-se o instrumento apto ao reexame de provas. Assim, não seria de se estranhar que surgisse entendimento sustentando como solução a possibilidade de se apresentar a revisão criminal nos casos de confirmação da condenação em segundo grau e já interposto o recurso excepcional, sob o argumento de que, em relação à matéria probatória, já teríamos a preclusão e, assim um processo findo.

Além disso, ficou demonstrado que o *periculum in mora* somado ao *fumus boni iuris* fundamentariam o deferimento de uma medida liminar em ação de revisão criminal, o que poderia afastar o acusado do cumprimento de pena.

Poderia o jurista desenvolver o seguinte raciocínio: se o processo já está findo antes do trânsito em julgado, no que tange ao exame fático-probatório, e o art. 621 do CPP requer, para a apresentação da revisão criminal apenas o processo findo, seria cabível apresentar esta ação para o exame de eventual prova nova ou de que a prova da condenação mostra-se comprovadamente falso, com fulcro no art. 621, II e III do

---

<sup>472</sup> O Ministro Teori Zavascki aduziu que “ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 09. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

CPP<sup>473</sup>, entre a decisão condenatória em segunda instância e o julgamento do recurso excepcional. E, a depender da hipótese, poder-se-ia lhe atribuir o efeito suspensivo com o fim de liberar o réu já preso.

Neste enredo, Lênio Luiz Streck respondendo a uma consulta de um advogado em um processo criminal, ofereceu uma *legal opinion* acerca da admissibilidade da propositura de Revisão Criminal após a condenação em segunda instância, quando o condenado interpõe eventual recurso excepcional. Em seu parecer, Lênio afirma que ao se entender que o trânsito em julgado dar-se-á com o esgotamento da matéria fático-probatória, para fins de execução penal, em virtude da exigência de coerência, este também deverá ser “o momento a partir do qual se passa a admitir a revisão criminal<sup>474</sup>”.

Afirma também que o conceito de “trânsito em julgado” foi ressignificado de modo que flexibilizar a presunção de inocência, “sem estender a mesma lógica ao cabimento da ação de revisão criminal geraria uma situação teratológica: o acusado seria constrangido a renunciar ao irrenunciável para arriscar outro meio processual com o fim de provar sua inocência”.

Nesta situação, não poderia o Estado exigir do cidadão a desistência dos recursos excepcionais com o fim da propositura da ação de revisão criminal. Tal conduta “violaria a indisponibilidade do direito de defesa, do contraditório, do devido processo legal (art. 8º, CIDH; art. 5º, LXIII, CR/88)<sup>475</sup>”.

Por estes motivos, Lênio Streck concluiu pela admissão “da revisão criminal a partir do acórdão condenatório em Segundo Grau, nos casos em que tenha sido determinada a execução antecipada da pena, independente de eventuais contingências<sup>476</sup>”.

Após a divulgação desse parecer, alguns juristas entenderam ser claramente possível a apresentação da revisão criminal antes do trânsito em julgado de decisão

---

<sup>473</sup> Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: [...] II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>474</sup> STRECK, APUD MOTA. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. 2017. p. 09.

<sup>475</sup> STRECK, Lênio Luiz APUD MOTA. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. 2017. p. 09.

<sup>476</sup> STRECK, Lênio Luiz APUD MOTA. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. 2017. p. 10.

condenatória<sup>477</sup>. Por isso, as páginas seguintes serão dedicadas a análise da plausibilidade de se propor revisão criminal, ou, não sendo o caso, de se apresentar do *habeas corpus* quando após a condenação em segundo grau de jurisdição, surgir uma nova prova ou restar comprovada que a prova da condenação é falsa, com o fim de beneficiar o agente.

#### 4.2.1 – A terminologia processo findo

O art. 621 do Código de Processo Penal, ao regulamentar o instituto da revisão criminal dispõe que “a revisão dos processos findos será admitida” nos casos previstos no dispositivo. Em outros termos, o legislador processual penal não exigiu, expressamente, que a decisão a ser impugnada pela revisão tivesse transitado em julgado, bastando, no sentido literal da lei, que o processo se encontrasse findo.

Como mencionado anteriormente, o STF firmou entendimento de que o juízo de culpabilidade se exauria segundo grau de jurisdição, versando que é nas instâncias ordinárias que se esgota a possibilidade de exame fático-probatória. Logo, é no âmbito das instâncias ordinárias que se observa a fixação da responsabilidade criminal do acusado<sup>478</sup>.

Isto posto, é possível que se defenda ser cabível o remédio revisional mesmo antes do trânsito em julgado, uma vez que o quesito “processo findo” poderia estar adimplido. Como se viu, Lênio Streck enxergou na norma-precedente oriunda dos fundamentos da decisão do HC 126.292/SP a relativização da presunção de inocência que fomentaria a relativização do trânsito em julgado<sup>479</sup>. É que se já foi fixada a culpabilidade, já houve exame de provas e só resta futura e eventual análise do direito, aparentemente o

---

<sup>477</sup> Nesse sentido: ROCHA, Jorge Bheron. O jogo mudou: Lula pode ser solto em liminar de revisão criminal. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de abril de 2018, 6h44. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-23/bheron-rocha-lula-solto-liminar-revisao-criminal2#author>>. Acesso em: 14 de abril de 2019; FELLER, Marcelo; TAVOLARO, Giovanna Silveira. Revisão criminal é perfeitamente cabível antes do trânsito em julgado. *Revista Consultor Jurídico*. 25 de janeiro de 2017, 8h38. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-25/revisao-criminal-perfeitamente-cabivel-antes-transito-julgado#author>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>478</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Rºelator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 09. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>479</sup> STRECK, Lênio Luiz APUD MOTA. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. 2017. p. 09.

processo haveria se findado. Logo, a questão a ser observada é se este entendimento acerca do suposto processo findo seria suficiente para a propositura da revisão criminal.

Pois bem. A análise retrospectiva do instituto revela, como fora demonstrado nas seções anteriores, que no Brasil, o mesmo sempre foi utilizado no ataque das sentenças definitivas.

Viu-se que, desde as Ordenações Filipinas, trazidas de Portugal, existia o recurso de Revista, o qual constava, inclusive, no preâmbulo dessas Ordenações, versando serem elas um remédio exorbitante e extraordinário, pois possuiria o condão de revogar uma sentença transitada em julgado<sup>480</sup>. Adiante, a Lei de 18 de setembro de 1828, regulamentou o procedimento de recurso de revista, que nas causas criminais, poderia ser utilizado mesmo depois de executadas as sentenças, quando os punidos almejassem demonstrar sua inocência, sob a alegação de não ser-lhes possível fazê-lo antes<sup>481</sup>. Ou seja, haveria uma decisão já definitiva e em face dela seria manejada a revisão criminal para provar a inocência daquele que foi injustamente punido.

Posteriormente, já no Brasil República, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 previu, em seu art. 9º, III, que era do Tribunal a competência para proceder à revisão dos processos criminais, nos casos de sentença condenatória definitiva, sendo a decisão proferida por qualquer juiz ou tribunal julgador<sup>482</sup>.

Com exceção da Constituição Republicana de 1937, que fora omissa quanto à revisão criminal, todas as demais a mencionaram vinculando-a a um processo findo. Entretanto, é importante frisar que o termo “processo findo” sempre se referiu a um processo no qual já houve o trânsito em julgado.

A ideia de que o processo estaria findo em segundo grau de jurisdição, de modo a relativizar o trânsito em julgado coaduna com a tradição de se propor revisão criminal

---

<sup>480</sup> SOUSA. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 1849. p. 91.

<sup>481</sup> Art. 9º Esta manifestação será feita dentro de dez dias da publicação da sentença, e logo intimada á parte confraria; salvo nas causas crimes, nas quaes poderá ser feita, não só em quanto durar a pena, mas ainda mesmo depois de executadas as sentenças, quando os punidos quiserem mostrar sua innocencia, allegando, que lhes não foi possível faze-lo antes. (BRASIL. *Lei de 18 de setembro de 1828*. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)> . Acesso em: 15 de abr. De 2019.).

<sup>482</sup> Art. 9º Compete ao Tribunal: [...] III. Proceder á revisão dos processos criminaes em que houver sentença condemnatoria definitiva, qualquer que tenha sido o juiz ou tribunal julgador. (BRASIL. *Decreto nº 848, de 11 de Outubro da 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

quando não mais houver possibilidade recursal. No processo pátrio a revisão sempre foi utilizada após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo que a decisão condenatória irrecorrível é um pressuposto de seu cabimento.

Sobre o tema, Espínola Filho leciona sobre o significado de “processo findo” para fins revisionais e sua relação com os recursos excepcionais, dispondo que tendo o recurso extraordinário prazo para interposição, embora não possua efeito suspensivo, não impedindo a execução da decisão, “não se pode dizer que haja *processo findo*, quando ainda é possível a interposição do recurso extraordinário, e, muito salientemente foi ele interposto, sendo processado”; ademais, após a decisão do Supremo Tribunal no recurso extraordinário, acerca da condenação a qual deve a cumprir o réu, sendo a sentença alterada ou mantida, é esta nova decisão que deverá prevalecer. Logo, eventual revisão proposta atacará esta última decisão e o STF será o órgão competente para análise do pedido revisional, “sendo de nenhum efeito, pois, o pronunciamento do tribunal de apelação sobre uma revisão para a qual não tem competência<sup>483</sup>”.

Em 1967, João Martins de Oliveira já advertia pela impossibilidade da propositura da revisão criminal em caso de “sentença já passada em julgado para os recursos comuns e ainda sujeita ao exame do juízo *ad quem*, através de recurso extraordinário”. O autor sustenta pela impossibilidade alertando que se o dispositivo da sentença puder ser parcialmente combatido, a irrevogabilidade atingirá apenas a parte que não foi combatida por recurso, de modo que a revisão poderá ser proposta para o ataque dessa face da sentença. Mas adverte: “esta admissibilidade desaparece, se houver elo entre as partes da decisão, de sorte que o provimento do recurso parcial possa ter repercussão na outra<sup>484</sup>”.

No mesmo sentido, afirmou Magalhães Noronha que sendo “cabível ainda qualquer recurso, não há lugar a revisão: o Código é bem inciso em dizer – ‘a revisão dos processos findos...’. É mister que se trate de sentença condenatória irrevogável.” E continua o autor afirmando que o recurso extraordinário, cujo prazo não se encerrou, tampouco o pendente, “impede a revisão, pois não há ainda processo findo, e mesmo

---

<sup>483</sup> ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. vol. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980. p. 367.

<sup>484</sup> OLIVEIRA. *Revisão criminal*. 1967. p. 118-119.

porque a decisão revisional se chocaria com um recurso extraordinário, que é para o Supremo Tribunal<sup>485</sup>”.

Coaduna com este entendimento, Florêncio de Abreu<sup>486</sup>, ao versar que “para a revisão é imprescindível que a sentença tenha transitado em julgado”. Assim, se da sentença pender ainda algum recurso, o processo não estará findo, logo, descabe a revisão.

Por fim, Fernando Tourinho da Costa Filho questiona a possibilidade de requerimento de revisão criminal sendo interposto recurso extraordinário da decisão condenatória. Enfaticamente o autor aduz que “a resposta, então, é essa: evidentemente, não! Igual resposta, se por acaso pender recurso especial, mesmo porque esse recurso, como todo e qualquer recurso do nosso ordenamento, pressupõe decisão não transitada em julgado<sup>487</sup>”.

Por esses motivos, embora a análise fático-probatória se esgote no segundo grau de jurisdição, tal entendimento não é apto a justificar a propositura da revisão criminal antes do trânsito em julgado, uma vez que esta pressupõe que a decisão a ser impugnada seja definitiva, tornando-se inadmissível a sua apresentação.

Além disso, a propositura da revisão criminal ao tribunal ensejaria um confronto entre a decisão proferida em sede de revisão, pelo tribunal de segunda instância, e o julgamento do recurso excepcional, proferido pela Corte Superior, vez que, ao decidir acerca dos recursos excepcionais, o Tribunal Superior toma para si a competência para futura análise da revisão criminal, de forma que o tribunal de segunda instância torna-se incompetente para tanto.

Conforme o art. 5º, LIII da Constituição Federal apenas a autoridade competente poderá processar ou sentenciar alguém<sup>488</sup>. Por esse motivo, o processo desenvolvido por um juiz absoluta ou materialmente incompetente tornar-se-á “irremediavelmente nulo<sup>489</sup>”.

---

<sup>485</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 507.

<sup>486</sup> ABREU. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1945. p. 415.

<sup>487</sup> TOURINHO FILHO. *Processo penal*. 2011. p. 706-707

<sup>488</sup> Art. 5º. [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>489</sup> PACCELI. *Curso de processo penal*. 2015. p. 920.

Logo, a decisão deste tribunal ordinário será nula, por incompetência do juízo, nos termos do art. 564, I do CPP<sup>490</sup>.

#### **4.2.2 – O instrumento adequado para a análise de prova nova pelos Tribunais Superiores**

No tópico anterior ficou assentado que, embora o texto legal utilize-se da expressão *processo findo* a decisão condenatória em segunda não ensejaria a propositura de ação de revisão criminal antes da ocorrência do trânsito em julgado da decisão.

Nesta seara, por mais sedutor que o entendimento pela possibilidade de se apresentar a ação revisional diante de uma prova nova, capaz de impedir que réu seja recolhido à prisão após a decisão em segunda instância, se mostre, a condição de admissibilidade “processo findo” não é adimplida para os fins revisionais, impedindo, portanto, a propositura da ação.

Além disso, na primeira seção desta pesquisa fixou-se a premissa de que, tanto doutrinariamente quanto na prática, a revisão criminal, no Brasil, sempre foi manejada após o trânsito em julgado. O caminho contrário, além de afrontar a tradição jurídica brasileira, também desenvolve um problema em relação à competência: a decisão, em sede de revisão, julgada pelo tribunal de segunda instância, se chocaria com um recurso excepcional para as Cortes Superiores, o que tornaria a decisão revisional nula por incompetência do juízo. Há de se observar, então, qual seria a melhor solução para coibir o aprisionamento do acusado em segundo grau de jurisdição, que possui prova nova que o beneficie.

O Ministro Teori Zavascki, em seu voto como relator do HC 126.292/SP convergiu com a argumentação da possibilidade de ocorrência de juízos condenatórios equivocados, proferidos pelas instâncias ordinárias. Aproveitou o ensejo para alertar que os “equivocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias”. Para sanar tais vícios, o Ministro defende o uso de “mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o

---

<sup>490</sup> Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz; (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena”, citando as medidas cautelares que atribuem o efeito suspensivo aos recursos excepcionais, inibindo o cumprimento de pena. Cita também a ação constitucional do *habeas corpus*, possuidora de “inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado”, de modo que esse “não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos”, mesmo que a sentença proferida seja executada provisoriamente<sup>491</sup>.

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes declarou em seu voto que havendo a caracterização de abuso na decisão condenatória, estarão disponíveis ao acusado todos os remédios, como o recurso extraordinário, ao qual se pleiteia o pedido de efeito suspensivo, cautelar e o *habeas corpus*<sup>492</sup>.

Como se sabe, o recurso excepcional, seja ele o recurso especial, seja o extraordinário, não cuidam da análise fático-probatória, porque o espectro da cognição desses recursos é limitada à matéria jurídica, diferentemente dos recursos comuns<sup>493</sup>.

Assim, além da revisão criminal, tais remédios encontram-se, também, inaptos a investigação probatória. Nesse ínterim, questiona-se: qual a solução cabível ao exame de prova nova capaz de beneficiar o réu, condenado em segunda instância?

O problema aparenta ser de difícil resolução, pois, excluídas as hipóteses da revisão criminal e dos recursos excepcionais, resta, *a priori*, a utilização do *habeas corpus*. Acontece que o STJ firmou teses que afastam a viabilidade da análise probatória em *habeas corpus*, rechaçando o uso do remédio heroico para o exame de prova nova<sup>494</sup>. Se

---

<sup>491</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 19. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>492</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 72. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>493</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016. p. 1298.

<sup>494</sup> Jurisprudência em teses: 2) O conhecimento do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal; 4) O reexame da dosimetria da pena em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciada flagrante ilegalidade e não demandar análise do conjunto probatório; 5) O *habeas corpus* é ação de rito célere e de cognição sumária, não se prestando a analisar alegações relativas à absolvição que demandam o revolvimento de provas; 7) O *habeas corpus* não é a via adequada para o exame aprofundado de provas a fim de averiguar a condição econômica do devedor, a necessidade



considera prova nova não somente aquelas que surgiram posteriormente, como também todas as que não foram apreciadas judicialmente, em momento anterior<sup>495</sup>. Dessas provas poderá decorrer a inocência do agente, assim como a ausência de culpabilidade ou a demonstração de circunstância não reconhecida anteriormente apta a diminuir a pena do condenado<sup>496</sup>.

Destarte, faz-se necessária a observância acerca da contingência de se afastar a premissa proibitiva da análise fática probatória com o fim de se apresentar o *habeas corpus* para a análise de prova nova após a condenação em segunda instância.

a) O remédio heróico: *habeas corpus*

*Habeas corpus ad subjiciendum* era o modo como, no direito romano, era recitado o brocardo latino que, segundo Helvécio Damis de Oliveira Cunha, deu origem “ao nome de uma das maiores garantias estabelecidas pela humanidade, ao longo de toda a sua história”. Como sugere, o autor está falando do *habeas corpus*, que significa “que tenhas o teu corpo<sup>497</sup>”.

Há certa divergência doutrinária acerca da origem do instituto. Para José Barcelos de Souza o *habeas corpus* na forma e com o nome que se apresenta seria uma instituição inglesa, embora sua origem remonte ao interdito *de libero homine exhibendo* romano<sup>498</sup>.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, por seu turno, informam que, embora haja quem defenda sua origem romana, o mais adequado relacioná-lo à “prática judicial inglesa, à partir do século XIII,

---

do credor e o eventual excesso do valor dos alimentos, admitindo-se nos casos de flagrante ilegalidade da prisão civil. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 15 de set. de 2018).

<sup>495</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016. p.

<sup>496</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1015.

<sup>497</sup> CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal. processo penal II. vol. 7*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 790.

<sup>498</sup> SOUZA, José Barcelos de. Do *habeas corpus*. *Revista da faculdade de direito Milton Campos*. vol. 25. Belo Horizonte: Del Rey. 2012. p. 61.

pois aí, efetivamente, começam esboçar-se, com maior nitidez os contornos essenciais desse excepcional instrumento de tutela da liberdade<sup>499</sup>”.

Marcellus Polastri afirma que a origem do instituto encontra-se na Inglaterra, em decorrência da declaração de liberdades, a conhecida *Magna Charta*. A origem do diploma vincula-se a pressão realizada pelos barões e condes em face do rei João Sem Terra, em virtude da revolta com as arbitrariedades cometidas pelo governo monárquico<sup>500</sup>. No mesmo caminho, entende Pontes de Miranda que a ação é oriunda de terras inglesas<sup>501</sup>.

No ordenamento pátrio, até a Constituição de 1891, o *habeas corpus* esteve ausente. A Carta Magna de 1824 não o consagrou expressamente, deixando a tarefa a cargo da legislação ordinária<sup>502</sup>.

A expressão *habeas corpus* surgiu pela primeira vez na legislação brasileira com o Código Criminal de 1830, nos artigos 183 e 184<sup>503</sup>. Entretanto, regulamentação de seu procedimento no ordenamento pátrio ocorreu, somente, no Código de Processo Criminal de 1932, em seu art. 340<sup>504</sup>.

O citado diploma, ao regulamentar o instituto, previa a concessão da ordem *ex officio*, o cabimento contra ato particular, a dispensa do pagamento de emolumentos, e, ainda, sanções àqueles que dificultassem ou negassem o cumprimento imediato da ordem. Assim, o Código Criminal da República “orientou-se pela percepção de que a existência de uma ação própria para a salvaguarda da liberdade de locomoção constitui pedra de toque para a estruturação de um Estado de Direito<sup>505</sup>”, garantidor de liberdades.

Em contraponto, nos regimes autoritários, havia certa desconfiança desta ação, protetora da liberdade individual. Isso decorre do fato de que o *habeas corpus*, como solução ao

---

<sup>499</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal*: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 2009. p. 266.

<sup>500</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016, p. 1330.

<sup>501</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. t. I. Campinas: Bookseller, 1999. p. 43.

<sup>502</sup> CUNHA. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. 2015. p. 795.

<sup>503</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus*: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 32.

<sup>504</sup> CUNHA. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. 2015. p. 795.

<sup>505</sup> BOTTINO, Thiago. *Habeas corpus* nos tribunais superiores: propostas para reflexão. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais*: direito penal e processo penal. processo penal II. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 826.

arbítrio, é a primeira garantia a ser desprezada nos regimes ditatoriais, marcados pela violência contra o cidadão, à liberdade física do indivíduo<sup>506</sup>. Tanto é assim que o Código de Processo Penal de 1941 previu o recurso *ex officio* das decisões concessivas de *habeas corpus*, prolatadas por juízes de primeiro grau<sup>507</sup>. Além disso, no Brasil, o único período no qual se obistou a utilização do *habeas corpus* foi durante a ditadura militar, em virtude da edição do Ato Institucional 5, de 13.12.1968<sup>508</sup>, que pregava a suspensão da “garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular<sup>509</sup>”.

Constitucionalmente, o *habeas corpus* passou a integrar a Carta Federal em 1891. Essa trazia uma Declaração de Direitos na qual eram previstos direitos eminentemente individuais, contendo apenas uma espécie de garantia ativa para suas proteções: o *habeas corpus*<sup>510</sup>.

Nessa época, firmou-se na doutrina brasileira republicana, a possibilidade de alargamento das hipóteses de cabimento, em função da interpretação dada ao art. 72, § 22, da Constituição<sup>511</sup>. Conforme o dispositivo, “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder<sup>512</sup>”.

A terminologia abrangente somada à carência de instrumentos para defesa de inúmeros direitos resultou em uma reinterpretação do *habeas corpus*, oriunda de ideais doutrinários e de jurisprudências do STF, dando origem ao que se denominou doutrina

<sup>506</sup> TOLDO, Nino Oliveira. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal. processo penal II. v. 7*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 772.

<sup>507</sup> Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: I - da sentença que conceder *habeas corpus*; (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>508</sup> BOTTINO. *Habeas corpus* nos tribunais superiores: propostas para reflexão. 2015. p. 827.

<sup>509</sup> BRASIL. *Ato institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. Brasília, 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>510</sup> SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária e de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. *Revista de informação legislativa*. Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008. p. 75.

<sup>511</sup> TOLDO. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. 2015. p. 773.

<sup>512</sup> BRASIL. *Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

brasileira do *habeas corpus*. Esta conferiu, em solo brasileiro, maior extensão ao antigo instrumento processual inglês, sendo considerada para alguns “a maior do mundo”<sup>513</sup>.

A amplitude do texto constitucional possibilitou ao STF a utilização do remédio em diversas situações, tornando-o o Tribunal mais liberal do mundo nesta disciplina. A Corte passou a conceder o *habeas corpus* para a publicação de artigos lidos da tribuna do Congresso durante o sítio; para a reintegração de funcionários públicos; para a visita a presos políticos; e, também para que os estudantes concluíssem o curso em conformidade com a legislação que vigorava anteriormente e fora revogada<sup>514</sup>.

Observe que o texto legal não se referia ao direito de ir e vir, tampouco à liberdade de locomoção. Também se omitia quanto à prisão, o constrangimento corporal, e a liberdade física propriamente dita. Ademais, as expressões coação, ilegalidade e abuso de poder, fomentaram a construção da tese do manejo deste instrumento em todas essas hipóteses, independente de ocorrência de um constrangimento físico direto<sup>515</sup>.

Surgiu, então, no período da Primeira República, a chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, caracterizada pelo aumento da dimensão das garantias fundamentais do cidadão no Brasil<sup>516</sup>, cujos destaques foram às posições defendidas por Rui Barbosa e por Pedro Lessa.

Rui Barbosa possuía uma visão liberal do *habeas corpus*, pela qual, o remédio era utilizado com o fim de proteger qualquer cerceamento de liberdade, seja de locomoção, de reunião, de manifestação do pensamento quando a restrição fosse imposta por qualquer pessoa, seja ela física, jurídica, pública ou privada. Ou seja, o legislador constituinte deveria garantir o indivíduo contra restrições a quaisquer liberdades impostas por qualquer um<sup>517</sup>.

---

<sup>513</sup> SOUZA. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária e de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. 2008. p. 76.

<sup>514</sup> TOURINHO FILHO. *Manual de Processo penal 4*. 2009. p. 644.

<sup>515</sup> SOUZA. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária e de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. 2008, p. 76.

<sup>516</sup> HORBACH, Carlos Bastide. *Memória jurisprudencial*: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/PedroLessa.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>517</sup> SÃO PAULO. Assembléia Legislativa do Estado. *Catálogo de obras de Ruy Barbosa*: Coleção Macedo Soares. KAREPOVS, Dainis (Coord.). São Paulo: Assembléia Legislativa do Estado, 2003. p. 24. Disponível em: <[https://www.al.sp.gov.br/acervo-historico/publicacoes/Livros/Rui\\_Barbosa.pdf](https://www.al.sp.gov.br/acervo-historico/publicacoes/Livros/Rui_Barbosa.pdf)>. Acesso em: 14 de abr. de 2019.

Para Rui Barbosa, essa premissa justificava-se na própria literalidade do texto Constitucional. Para ele, se a constituição de 1891 almejasse manter o *habeas corpus* com as mesmas restrições que havia no império, seu texto o regulamentaria do mesmo modo que o fez quanto ao júri. Sobre o instituto, versava o texto Magno: “é mantida a instituição do júri”. Dessa forma, se o legislador constituinte tivesse a intenção de conservá-lo em sua função anterior com suas respectivas limitações, “não teria que se esmerar na redação clara, segura, jurídica, intencional, frisante em sua virgulação exata e expressiva, com que fez ressaltar, com amplitude inequívoca e sem referência alguma ao velho instituto, esse remédio inestimável”. Bastaria, portanto, registrar: “fica mantida a instituição do *habeas corpus*<sup>518</sup>”.

Entretanto, é com a atividade judicante do Ministro Pedro Lessa, de 1907 a 1921, que os contornos da utilização “à brasileira” do writ foram mais bem delineados<sup>519</sup>. Para ele seria cabível o *habeas corpus* somente em casos de restrição, imposta por uma autoridade pública, da liberdade de locomoção, tendo sido essa a doutrina brasileira do *habeas corpus* que prevaleceu<sup>520</sup>.

Pedro Lessa entendia que o fundamento do instituto do *habeas corpus* se encontrava na proteção do direito de locomoção. Esse seria considerado “a base do exercício de outros direitos”. Desse modo, embora o *habeas corpus* estivesse vinculado ao direito de locomoção, o writ seria cabível também nos casos em que a locomoção fosse pressuposto para que indivíduo exercesse outro direito. Logo, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, influenciada por Pedro Lessa, consolidou-se no Supremo Tribunal Federal, de modo que o remédio era entendido como o meio de proteção a outros direitos, sob a condição de estarem relacionados com a liberdade de locomoção<sup>521</sup>.

Sob a égide dessas deliberações doutrinárias, em 16.12.1914, um acórdão por meio do qual o STF garantiu a posse de Nilo Peçanha na Presidência do Estado do Rio de Janeiro<sup>522</sup>, restaram estabelecidas as principais facetas dessa doutrina.

No julgamento, a Corte assegurou que “o *habeas corpus* é um meio judicial de se garantir a liberdade de locomoção” sendo que os termos utilizados pelo legislador da

---

<sup>518</sup> MIRANDA. *História e prática do habeas corpus*. 1999. p. 228-229.

<sup>519</sup> HORBACH. *Memória jurisprudencial*: Ministro Pedro Lessa. 2007. p. 78.

<sup>520</sup> SÃO PAULO. *Catálogo de obras de Rui Barbosa*: Coleção Macedo Soares. 2003. p. 24.

<sup>521</sup> HORBACH *Memória jurisprudencial*: Ministro Pedro Lessa. 2007. p. 79-80.

<sup>522</sup> TOURINHO FILHO. *Processo penal*. 2011. p. 644-645.

Constituinte, autorizariam que os Ministros a conceder a ordem impetrada, em qualquer caso, “em que o paciente se queixa de qualquer coação ou constrangimento à liberdade individual que lhe impeça o exercício de um ou de alguns direitos determinados”, e não só nos casos de prisão e ameaça de prisão. Esta seria a maior amplitude que o *habeas corpus* poderia ter, diante das leis brasileiras e da doutrina de todos os países que o consagram<sup>523</sup>.

Além disso, tanto a doutrina quanto a legislação asseguram ao poder judiciário a faculdade e o dever de não aplicar leis, ou quaisquer atos do poder executivo, que ofendam a Constituição. Deste modo, “a ordem será concedida, quando nenhum outro obstáculo se ofereça à concessão, e apenas se pretenda embaraçar o direito individual por meio de um ato inconstitucional<sup>524</sup>”.

A decisão enfatizou também a inexistência, no direito processual brasileiro, de outro instrumento apto a “amparar eficazmente o exercício livre dos direitos, a liberdade de ação, de fazer tudo o que a lei não proíbe, de proteger o indivíduo para não ser ele obrigado a fazer o que a lei lhe não impõe<sup>525</sup>”.

O STF passou, então, a conceder *habeas corpus* quando a liberdade física fosse condição indispensável para que o paciente exercesse algum outro direito, ou seja, “a liberdade física seria direito fundamental, direito-condição para o exercício de inúmeros direitos, de ordem constitucional, administrativa, civil, comercial”. Dessa forma, o *habeas corpus*, além do direito de locomoção, tutelava também “todo e qualquer direito que hoje é amparado pelo mandado de segurança<sup>526</sup>”.

A doutrina brasileira do *habeas corpus* permaneceu nos moldes fixados pelos precedentes de Pedro Lessa, até sua extinção pela Reforma Constitucional de 1926<sup>527</sup>. A reforma constitucional restringiu o *habeas corpus* à sua finalidade inicial: “a garantia de liberdade física do indivíduo, prevendo-o para os casos de prisão ou constrangimento

---

<sup>523</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 3697*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3697.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>524</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 3697*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3697.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>525</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 3697*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3697.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>526</sup> TOURINHO FILHO. *Manual de Processo penal 4*. 2011. p. 645.

<sup>527</sup> HORBACH. *Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa*. 2007. p. 108.

ilegal na liberdade de locomoção<sup>528</sup>”. A nova letra versava que seria dado o “*habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção<sup>529</sup>”.

A Constituição seguinte, de 16 de julho de 1934, suprimiu a expressão “locomoção” ao tratar do instituto em seu art. 113, inciso 23<sup>530</sup>. A de 1937<sup>531</sup>, previu o *habeas corpus* manteve a supressão e excetuou a utilização do remédio nos casos de punição disciplinar, embora o decreto nº 10.358/42 tenha suspenso a via.

A Constituição de 1946<sup>532</sup> restringiu o manejo do *habeas corpus* à tutela da liberdade ambulatoria. Seu texto foi reproduzido nas Constituições de 1967<sup>533</sup> e 1988<sup>534-535</sup>. Com a restrição ao seu uso nos casos em que esteja maculada à liberdade de locomoção,

<sup>528</sup> TOLDO. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. 2015. p. 773.

<sup>529</sup> Art. 72 § 22. Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção. (BRASIL. *Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>530</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 23) Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*. (BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>531</sup> Art. 122. 16) dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar; (BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>532</sup> Art. 141. § 23 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*. (BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.html)>. Acesso em: 14 de abr. de 2019).

<sup>533</sup> Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 20 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas Corpus*. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>534</sup> Art. 5º. LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>535</sup> TOURINHO FILHO. *Manual de Processo penal 4*. 2011. p. 645.

atualmente, os outros direitos são amparados pelo mandado de segurança e pelo *habeas data*<sup>536</sup>.

No que tange ao direito infraconstitucional, a regulamentação atual do remédio pelo Código de Processo Penal estipulou como casos de coação ilegal a ausência de justa causa; a prisão por tempo superior a que determina a lei; a ordem proferida por alguém que não possui competência para tanto; quando cessado o motivo autorizador da coação; a inadmissão da prestação de fiança nos casos autorizados por lei; e a extinção de punibilidade<sup>537</sup>. Efetivando-se a coação ou na eminência de se efetuar-la faz-se possível impetrar o *habeas corpus* na modalidade repressiva ou e preventiva, respectivamente<sup>538</sup>.

Acontece que nos últimos anos houve uma expansão do uso do *habeas corpus*, aumentando o número de impetrações, principalmente nas Cortes Superiores<sup>539</sup>. Em verdade, o *habeas corpus* deixou de ser um remédio constitucional, tornando-se, de modo mais abrangente e terapêutico, “um antibiótico contra todos os males que afligem aqueles que sofrem ou são ameaçados de sofrer qualquer restrição na sua liberdade de locomoção<sup>540</sup>”.

Para José Barcelos de Souza, estaríamos diante da “consolidação de uma nova concepção do instituto, tão importante e tão significativa como a da antiga e histórica doutrina brasileira do *habeas corpus*<sup>541</sup>”.

O instituto vem sendo utilizado como um instrumento de grande abrangência que independe da existência de prisão ou de ameaça concreta contra a liberdade de

<sup>536</sup> TOLDO. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. 2015. p. 773.

<sup>537</sup> Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar. (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade. (BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>538</sup> LIMA. Curso de processo penal. 2016. p. 1336.

<sup>539</sup> TOLDO. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. 2015. p. 773.

<sup>540</sup> FONTES, Pedro Álvaro Chaves Martins; CALEJON, Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz. *Habeas corpus* e uso indevido na execução penal. In: MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; REZENDE, Valdir Vieira (coord.). *Execução penal: diferentes perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 135.

<sup>541</sup> SOUZA, José Barcelos de. *Doutrina e prática do habeas corpus*. Belo Horizonte: Sigla, 1998. p. 11-19



locomoção. Trata-se da face de “remédio processual contra a ilegalidade e contra os constrangimentos sem justa causa no processo penal, para o que pode aí ser perfeitamente utilizado ainda que o réu não se encontre preso nem concretamente ameaçado de prisão” do *habeas corpus*<sup>542</sup>.

Assim, segundo Marcellus Polastri, o remédio heróico é usado “não só como ação para corrigir o abuso do poder que compromete a liberdade de locomoção, mas, às vezes, até como substitutivo de recurso, quando for o meio mais rápido para estagnar o constrangimento ilegal<sup>543</sup>”. Além do mais, eventualmente o *habeas corpus* é utilizado para a correção de decisões nulas ou ilegais<sup>544</sup>.

Observe que esta ação<sup>545</sup> ocupa uma posição de superioridade natural no sistema constitucional sendo necessário que o olhar técnico dirigido a ela esteja voltado para esta posição jurídica peculiar<sup>546</sup>. Por isso, hodiernamente, o *habeas corpus* não deve assumir o papel de tutelar apenas a liberdade, em sentido estrito, enfrentando também situações em que esteja presente alguma ilegalidade ou constrangimento sem justa causa, ocupando seu lugar de destaque no ordenamento jurídico nacional.

Como visto, o CPP traz um rol de hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, entretanto, o espectro de seu cabimento vem sendo ampliado na prática, de modo que o rol não é taxativo e sim exemplificativo<sup>547</sup>.

Embora a possibilidade de exame de questão probatória em sede de *habeas corpus* seja rechaçada pela jurisprudência<sup>548</sup>, desde a Constituição Republicana de 1891, justamente

---

<sup>542</sup> SOUZA. *Doutrina e prática do habeas corpus*. 1998. p. 11-19.

<sup>543</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016, p. 1332.

<sup>544</sup> BRAGA, Eduardo. Do *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Coleção doutrinas essenciais: processo penal. Sentença, prescrição, nulidades e recursos*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 827.

<sup>545</sup> Embora o CPP preveja o *habeas corpus* no rol de recursos, a doutrina majoritária entende tratar-se de ação autônoma de impugnação, justificando àquele classificação por um mero erro topográfico do legislador. Nesse sentido: MARQUES. *Elementos do direito processual penal*. 2002. p. 367; MOSSIN. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição e jurisprudência*. 1997. p 69; TOLDO. *Atualidade e importância do habeas corpus no Brasil*. 2015. p. 773;

<sup>546</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. Processo penal: a difícil relação entre *habeas corpus* e os recursos na jurisprudência das cortes superiores. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal. processo penal II*. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 701.

<sup>547</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016, p. 1333.

<sup>548</sup> Como será visto detalhadamente no tópico próximo.

pela amplitude de sua admissão o remédio “encontrou um campo fértil para a sua utilização para fazer às vezes de recursos ou de outras ações de impugnação<sup>549</sup>”.

É que a efetividade do sistema processual penal não pode sobrepor-se às garantias que o Estado Democrático deve guardar aos imputados. Há, portanto, uma caminhada “entre a necessidade de dar uma resposta razoavelmente rápida aos casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário (efetividade) e a obrigatoriedade de garantir ao imputado todos os seus direitos fundamentais (garantia)<sup>550</sup>”.

Dessa forma, apesar do STF ter assentado a possibilidade da execução provisória, o sistema processual penal não pode desamparar o agente preso que descobriu prova de sua inocência após o segundo grau de jurisdição. Não seria justo, também, que o mesmo tivesse que esperar o trânsito em julgado da decisão condenatória para propor a revisão criminal, tampouco desistir do recurso excepcional interposto para que pudesse ver analisada esta prova nova. Deverá existir um meio para que o condenado possa ver examinada a prova nova antes que aquela decisão condenatória se torne definitiva.

Tendo em vista a amplitude de possibilidades de manejo do *habeas corpus*; que este remédio “sempre foi um mecanismo ágil para a proteção da liberdade fundamental<sup>551</sup>”; que o trânsito em julgado não é pressuposto para o seu cabimento; o instrumento parece ser a melhor escolha para o exame de prova que surge após o agente ser condenado em segunda instância e, conseqüentemente, ser recolhido ao sistema prisional, quando pendente recurso excepcional.

b) O procedimento célere do *habeas corpus* e a simplicidade de seu instrumento

Em função de sua própria natureza constitucional, voltada à tutela da liberdade corpórea do indivíduo, objeto de ameaça de coação antijurídica ou de constrangimento ilegal, “reclama a adoção de medida processual pronta e rápida”. Em função disso, a ação de

---

<sup>549</sup> LIMA, Marcellus Polastri; REZENDE, Mariana Soares. Revisão Criminal: novas e importantes questões. *Juris plenun*. Ano XIV, n 84, nov. de 2018. p. 55-56.

<sup>550</sup> TOLDO. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. 2015. p. 773-774.

<sup>551</sup> BOTTINO. *Habeas corpus* nos tribunais superiores: propostas para reflexão. 2015. p. 827

*habeas corpus* diferencia-se das demais provocações dirigidas à atividade judicante por possuir preferências quanto o processamento e o julgamento<sup>552</sup>.

O processamento do *habeas corpus* está previsto no Capítulo X do Título II do Código de Processo Penal, que trata “do *habeas corpus* e seu processo<sup>553</sup>”. O procedimento inicial do *habeas corpus* possui o seguinte trâmite: impetra-se a petição inicial do *habeas corpus* com os requisitos previstos nos art. 654, § 1º<sup>554</sup> do CPP. Recebida a petição, de praxe é ordenado que a autoridade coatora preste as informações<sup>555</sup>, entretanto, se o juiz entender necessário, estando o paciente preso, expedirá a ordem de apresentação imediata do mesmo<sup>556</sup>. Após as diligências e oitiva do paciente, se necessário, o juiz terá o prazo de 24 horas para decidir, concedendo a ordem ou indeferindo-a<sup>557-558</sup>.

Para Mossin, o rito sumaríssimo do *habeas corpus* fica caracterizado justamente no fato de que a autoridade coatora é intimida para prestar informações invés de ser citada, além do prazo de 24 horas para que o juiz decida, fundamentadamente, ou para que o

---

<sup>552</sup> MOSSIN. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelo de petição, jurisprudência*. 1997. p. 72-73.

<sup>553</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>554</sup> Art. 654. § 1º A petição de *habeas corpus* conterá: a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça; b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor; c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>555</sup> Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>556</sup> Art. 656. Recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>557</sup> Art. 660. Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>558</sup> FERRACINI, Luiz Alberto. *Habeas corpus: doutrina, prática e jurisprudência*. 1996. p. 09.

relator coloque o processo na mesa para julgamento na primeira sessão, em acordo com norma predominante nos Regimentos Internos dos tribunais<sup>559</sup>.

Pontes de Miranda justifica esse rito, que o classifica como “especial e célere” no fato de que a “liberdade pessoal não se apura: é inalienável, inerente ao homem; e daí poder-se, em tão curto prazo, resolver acerca de uma prisão<sup>560</sup>”.

Além disso, poderá figurar como impetrante, no *habeas corpus*, qualquer pessoa, que o impetrará o remédio em seu favor ou de *outram*, incluindo-se o Ministério Público<sup>561</sup>. Seu pedido será apresentada em forma de petição, indicando os fatos, e o nome do paciente e da autoridade coatora. Todavia, inexistem as exigências que normalmente se destinam às peças que os profissionais do Direito subscrevem<sup>562</sup>.

Desse modo, o *habeas corpus* se sobressai dentre as demais ações autônomas de impugnação “principalmente pela celeridade e simplicidade de seu procedimento”, assim como pela possibilidade de sua utilização preventiva, impedindo que eventuais ameaças ao direito se concretizem<sup>563</sup>. Logo, o *habeas corpus* se apresenta como um instrumento de proteção a liberdade mais célere e simples que a revisão criminal, o que leva a crer na sua eficiência imediata em face de execução provisória.

#### c) A competência para o processamento e julgamento do *habeas corpus*

Para a definição da competência para o conhecimento do *habeas corpus* é necessário que se verifique alguns critérios. O primeiro deles diz respeito ao território, indicando-se o lugar que ocorreu a coação. Após, examina-se se a autoridade coatora possui foro privilegiado. Dessa forma, se a autoridade coatora for um delegado de determinada Comarca, o *habeas corpus* será impetrado à Vara Criminal competente dessa Comarca.

<sup>559</sup> MOSSIN. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelo de petição, jurisprudência*. 1997. p. 150.

<sup>560</sup> MIRANDA. *História e prática do habeas corpus*. 1999. p. 286.

<sup>561</sup> Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de *outram*, bem como pelo Ministério Público. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>562</sup> PACELLI. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1039.

<sup>563</sup> GRINOVER; GOMES; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 263.

De outro modo, sendo a autoridade coatora um juiz, observar-se-á o crime imputado ao paciente, elegendo-se o tribunal competente<sup>564</sup>.

Importa observar também que a determinação da competência deverá levar em conta a função exercida pela autoridade, quanto à perspectiva de casual prerrogativa de foro para crimes comuns e em hierarquia jurisdicional do julgador envolvido<sup>565</sup>. Assim, se o ato impugnado partir de uma autoridade policial, o processamento e o julgamento do *habeas corpus* impetrado frente a tais atos caberá aos juízes de primeira instância. O mesmo ocorrerá quando a coação, decorrente de procedimento administrativo investigatório ou a prisão, for realizada por autoridade que não possua foro privativo em razão da função, como a Receita Federal, o Banco Central, Receita Estadual e outros<sup>566</sup>.

Além disso, a competência para o processamento e julgamento do HC é definida da seguinte maneira: o órgão competente para o julgamento do *habeas corpus* será sempre a instância superior, “com poder para desconstituir o ato coator tido como ilegal”. Há, portanto, também a observância do princípio da hierarquia<sup>567</sup>.

Aos juízes, estaduais ou federais, competirá julgar o HC quando a autoridade coatora for, além da autoridade policial, a administrativa, o particular e os demais agentes sujeitos à sua jurisdição<sup>568</sup>. Aos juízes federais, compete, ainda, o julgamento do *habeas corpus* “quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição<sup>569</sup>”.

Quanto aos tribunais de segunda instância – Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais – a competência é definida pelo critério do foro privativo para crimes comuns da autoridade coatora e pelo da hierarquia da jurisdição. Essa será aplicada apenas quanto à definição da competência recursal dos tribunais enquanto aquele quanto à competência originária para o julgamento do HC<sup>570</sup>.

---

<sup>564</sup> NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 2013. p. 970-971.

<sup>565</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1031-1032.

<sup>566</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1032.

<sup>567</sup> MIRANDA. Ponte de. *História e prática do habeas corpus*. 1999. p. 502.

<sup>568</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1354.

<sup>569</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] VII - os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>570</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1034.

Quando a autoridade coatora for o Promotor de Justiça, será competente, originariamente, o Tribunal de Justiça, no caso do promotor estadual<sup>571</sup>. Se o ato for praticado por membros do Ministério Público da União sujeitos à jurisdição dos Tribunais Regionais Federais (TRF), os juízes federais e do trabalho, competirá ao TRF<sup>572\_573</sup>.

Já ao Tribunal de Justiça competirá o julgamento do *habeas corpus* contra ato praticado pelo juiz<sup>574</sup>, pelo prefeito e deputados estaduais, tratando-se de crime estadual. Se o caso for de crime federal, será competente Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais<sup>575</sup>.

As Emendas Constitucionais 22/99 e 23/99 alteraram os arts. 102, inciso I, alínea i e o art. 105, inciso I, alínea c definindo como juízo competente para o julgamento do *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for um Tribunal superior, o STF; e reservou ao STJ a competência para os casos em que a coação advenha de um tribunal que esteja sujeito à sua jurisdição<sup>576</sup>. Assim, o *habeas corpus* impetrado frente às decisões das cortes estaduais ou regionais, que constituírem constrangimento ilegal ao réu, o será dirigido ao Tribunal Superior<sup>577</sup>.

Nesta linha, a CF/88, em seu art. 105, inciso I, alínea c, informa que ao STJ compete, originariamente, julgar o *habeas corpus* quando a autoridade coatora ou o paciente forem os Governadores dos Estados e do Distrito Federal nos crimes comuns; nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais<sup>578</sup>.

---

<sup>571</sup> NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 2013. p. 975.

<sup>572</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1034-1035.

<sup>573</sup> Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>574</sup> LOPES JR. *Direito processual penal*. 2013. p. 1354.

<sup>575</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1035.

<sup>576</sup> CUNHA. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. 2015. p. 805-806.

<sup>577</sup> NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 2013. p. 971.

<sup>578</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade,

Quanto ao STF, o Texto Magno, em seu art. 102, inciso I, alínea i atesta ser competência originária desta corte o julgamento do “*habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”.

Além dessas hipóteses, o STF também já foi competente quando o coator for a Turma Recursal do Juizado Especial Criminal, em consonância com o que prega a Súmula 690 do STF<sup>579</sup>. Atualmente, o entendimento sumular foi superado, quando da ocasião do julgamento do HC 86.834/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual decidiu pela inexistência de autorização expressa da Constituição para a apreciação de *habeas corpus* impetrado em face de decisão da Turma Recursal, declinando-se a competência para o TJ ou para o TRF, conforme fosse o caso<sup>580</sup>.

Comumente impetra-se *habeas corpus* solicitando-se o deferimento de medida liminar ao relator. Sendo negada, não compete ao STF o julgamento de eventual *habeas corpus* em face dessa negativa, em conformidade com a Súmula 691, que versa não competir “ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar<sup>581</sup>”.

os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>579</sup> Súm. 690, STF. Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 690*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=690.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>580</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n° 86834/SP*. Miguel Ângelo Micas e Turma recursa do juizado especial criminal da comarca de Araçatuba. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+86834%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+86834%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/cccyaxw>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>581</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 691*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

Feitas essas considerações, passa-se a análise do objeto deste estudo. No caso pesquisado, e execução provisória derivaria de uma sentença prolatada por um tribunal de segunda instância. Dessa decisão interpõe-se um recurso excepcional para uma corte superior. Antes do julgamento desse, apresenta-se a revisão criminal neste juízo de segundo grau, uma vez que a condenação partiu deste tribunal, sendo o competente para eventual revisão de sua decisão. Nesse percurso, o tribunal superior julga o recurso excepcional a ele dirigido, adentrando no mérito da questão. Logo, torna-se o competente para o processamento e julgamento da revisão criminal, tornando a eventual decisão do juízo de segundo grau nula, por incompetência absoluta do juízo.

Em contraponto, em sede de *habeas corpus*, a autoridade coatora será um membro do tribunal de segunda instância – o relator do recurso, por exemplo. Portanto, será o competente para o processamento e julgamento de eventual *habeas corpus* impetrado o STJ, que poderá ser também o tribunal competente para a análise do recurso excepcional, no caso da matéria tratar de questão federal.

Observe que ainda que o STJ se manifeste acerca do recurso especial, sua competência para julgar o *habeas corpus* impetrado em face de decisão de segundo grau permanecerá. Essa decisão não padecerá de nulidade por incompetência do juízo pelo simples fato desta Corte prosseguir na análise recursal. Assim, a utilização do *habeas corpus* afasta a incompetência absoluta (e automática) do tribunal de segunda instância, que ocorre com a propositura da revisão criminal antes da decisão transitar em julgado.

- d) A suspensão da execução provisória: a concessão de medida liminar em *habeas corpus* e a concessão da ordem *ex officio*

Em 31 de agosto de 1964, sob a égide da Ditadura Militar, o professor e advogado Arnaldo Wald impetrou o *habeas corpus* nº 27.200, de competência do Superior Tribunal Militar, sendo concedido ao paciente, Evandro Moniz Côrrea de Menezes, pelo Ministro Almirante de Esquadra José Espíndola a medida liminar em *habeas corpus*. O citado professor, ao remeter ao despacho do Ministro José Espíndola, destaca o seguinte trecho: “como preliminar, determino que o Sr. Encarregado do Inquérito se abstenha de praticar qualquer ato contra o paciente até o definitivo pronunciamento deste E. Tribunal, telegrafando-se ao mesmo, com urgência, para o referido fim”. Valendo-se



desta histórica decisão, o Supremo Tribunal Federal, na época, por meio de seu Ministro, Gonçalves de Oliveira, concedeu a primeira medida liminar em *habeas corpus* dessa Casa, por meio do HC 41.296, em 14 de novembro de 1964, ressaltando que houvera “liminar, recentemente concedida pelo Almirante Espíndola, do Superior Tribunal Militar, em favor do Dr. Evandro Correia de Menezes, Procurador da Caixa Econômica, para isentá-lo de injusto procedimento. Foi suspensa a investigação<sup>582</sup>”.

Assim, iniciou-se a prática de se conceder medida liminar em *habeas corpus* na vigência da Ditadura Militar brasileira, o que acentua seu caráter opositor às arbitrariedades.

Como na revisão criminal, a lei não regula expressamente a concessão da medida liminar em *habeas corpus*. Embora o legislador tenha se mantido omissivo neste caso, tem-se acolhido a liminar no *habeas corpus* atribuindo-lhe o caráter de medida cautelar, nos moldes instituídos, expressamente, para o mandado de segurança<sup>583</sup>. Assim, sobrevivendo à existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* poder-se-ia conceder a tutela cautelar em *habeas corpus*, já que “o direito da liberdade do ser humano, e a lesão desse direito é sempre imediata, real, consumada, não tendo nenhuma possibilidade de reparação<sup>584</sup>”.

Além da possibilidade da concessão da medida liminar quando presentes os quesitos para o procedimento cautelar, assim como ocorre com o mandado de segurança, é concebível a liminar em *habeas corpus* quando diante de uma decisão teratológica. Foi,

---

<sup>582</sup> WALD, Arnold. As origens da liminar em *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 774-775.

<sup>583</sup> Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. § 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. § 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença. § 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento. § 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. (BRASIL. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>584</sup> FRANCO, Alberto Silva. Medida Liminar em *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 689-691.

exatamente, este o entendimento manifestado pelo Edson Fachin, no HC 126.292/SP, que enfatizou a possibilidade de se sanar absurdos que levassem a execução provisória, com a utilização do *habeas corpus*, aduzindo “que a despeito de interpretação mais restritiva sobre seu cabimento, em casos de teratologia, são concedidos de ofício por esta Suprema Corte<sup>585</sup>”.

Conseqüentemente, havendo os pressupostos cautelares ou em se tratando de casos absurdos, que levassem a execução provisória do acusado, a Corte Superior poderia conceder o *habeas corpus* liminarmente. Tal conduta é de extrema importância, também no tempo presente, em que se fez possível que o acusado seja recolhido à prisão antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória, da qual pende recurso excepcional. A liberdade do acusado é cerceada e o *habeas corpus* torna-se o remédio hábil a devolvê-la.

Tanto é assim, que após firmada a norma-precedente que possibilitou a execução provisória do acusado, condenado em segunda instância, foram apresentados aos Tribunais Superiores, em face de expedição de mandado de prisão pelos demais tribunais, os remédios constitucionais – *habeas corpus* – a fim de evitar-se a prisão do paciente ou libertá-lo em caso de início do cumprimento.

Sobre o tema, pode-se citar o HC nº 142.869/MT, de abril de 2017, em que o acusado fora condenado ao cumprimento da pena de 03 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias multa, substituída por 02 penas restritivas de direitos. Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio deferiu, monocraticamente, “a medida acauteladora para suspender a execução provisória do título condenatório formalizado”, concedendo, portanto, a medida liminar em *habeas corpus*, com o fim de suspender a execução provisória da sanção. Para o Ministro a medida poderia ser deferida pois o Plenário, ao julgar o HC 126.292/SP não enfrentou a eventual inconstitucionalidade do art. 283 do CPP<sup>586</sup> que proíbe a prisão,

---

<sup>585</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 126292/SP*. Marcio Rodrigues Dantas e Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. p. 25-26 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>586</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória ou, durante a investigação ou do processo, em virtude de prisão preventiva ou temporária. Além disso, o Ministro entende pela concessão da medida liminar porque “a execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno”. No caso da custódia, “é impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão<sup>587</sup>”.

Além desse, menciona-se a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no HC nº 140.125/DF, de janeiro de 2017. Nesse, o paciente pleiteou a medida liminar em *habeas corpus*, uma vez que foi condenado à sanção de detenção por 03 meses, pela prática do crime de desrespeito a superior, previsto no art. 160 do Código Penal Militar. Ao decidir, Lewandowski aduziu que a concessão de medidas cautelares demanda a verificação do *fumus boni iuris*, pois o Ministro defende que a norma-precedente que admite a execução provisória “não impede que, na análise do caso concreto, o magistrado possa determinar que o início do cumprimento da reprimenda ocorra a partir do trânsito em julgado”; assim como do *periculum in mora*, uma vez que o recolhimento ao cárcere do paciente é iminente. O Ministro alega que os quesitos estavam presentes na situação. Salientou também que ao analisar o caso concreto, o magistrado pode “determinar que o início do cumprimento da reprimenda ocorra a partir do trânsito em julgado, principalmente quando estiver diante de uma situação teratológica que evidencie uma flagrante ilegalidade ou abuso de direito”. Por estes motivos, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu “a liminar para suspender a execução da pena até o julgamento do mérito do presente *writ*<sup>588</sup>”.

Aponta-se, também, o HC nº 135.100/MG, de 17 de junho de 2016, por meio do qual o Ministro Celso de Mello analisou um caso de condenação em segunda instância pelo crime de homicídio. Na oportunidade, o Ministro identificou o quesito *fumus boni iuris* restava demonstrado na ausência de título judicial definitivo, resultante do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, apto a dar início ao cumprimento da pena.

---

<sup>587</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 142.869/MT*. Laurêncio Lopes Valderramas e Relator do HC nº 393.836 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min, Marco Aurélio. Brasília, 27 de abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311725072&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>588</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 140.125/DF*. Alexandre Luiz Morais de Souza e Superior Tribunal Militar. Relator: Min, Ricardo Lewandowski. Brasília, 09 de fev. de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311196744&ext=.pdf>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

Assegurou também a presença evidente do *periculum in mora*, “eis que se revela iminente a possibilidade de cumprimento do mandado de prisão”. Por esses motivos, o Ministro Celso de Mello concedeu a liminar no HC nº 135.100/MG<sup>589</sup>.

Embora as referidas decisões não tenham observado a norma-precedente extraída do *habeas corpus* nº 126.292/SP, os entendimentos demonstram que a concessão da medida liminar em *habeas corpus* requer a observância dos quesitos autorizadores da tutela cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*; ou, ainda, a presença da chamada teratologia. Mostra-se plausível a concessão de liminar em *habeas corpus*, em favor de paciente condenado em segunda instância, a fim de se impedir a sua execução provisória nessas hipóteses, em que os pressupostos das medidas cautelares estejam presentes ou que a decisão padeça de teratologia.

Além disso, o Código de Processo Penal estipulou a possibilidade de expedição *ex officio* da ordem de *habeas corpus* quando verificado que *outrem* encontra-se sofrendo, ou na iminência de sofrer, coação ilegal<sup>590</sup>. Neste enredo, vem sendo aplicada, nos Tribunais Superiores, a concessão do *habeas corpus* de ofício – ainda que o *habeas corpus* voluntariamente interposto não seja conhecido – quando as Cortes consideram que está demonstrado o constrangimento ilegal<sup>591</sup>.

Assim, por exemplo, em 21 de agosto de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu de ofício o *habeas corpus* na reclamação nº 30.008/PR. Na decisão, embora a Turma tenha entendido pela improcedência da reclamação, concedeu, por maioria, “a ordem de *habeas corpus* de ofício para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena imposta ao reclamante”. Nesse caso, a defesa apontou “suposta majoração indevida da pena do reclamante por fatos relacionados à AP nº

---

<sup>589</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 135.100/MG*. Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de jul. de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>590</sup> Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. [...] § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. (Brasil. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>591</sup> BADARÓ. *Processo penal*. 2016. p. 954.

470/MG (caso do mensalão), em que sua punibilidade foi declarada extinta, por conta da consumação da prescrição da pretensão punitiva<sup>592</sup>”.

O Ministro Relator Dias Toffoli entendeu que as teses jurídicas apresentadas referem-se à quantidade “de pena e ao regime inicialmente estipulado na condenação do reclamante”. Deste modo, é primordial o reconhecimento da repercussão desses fatos na sua atual situação prisional e, por óbvio, na liberdade de locomoção do reclamante. Por estes motivos o Ministro Dias Toffoli expediu, de ofício, de ordem de *habeas corpus*, com fim de, “excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena do reclamante, até que as questões apontadas venham a ser dirimidas pelo Superior Tribunal de Justiça”, desvanecendo o risco de cumprimento da sanção em circunstâncias mais gravosas<sup>593</sup>.

No mesmo dia, na reclamação nº 30245/PR<sup>594</sup>, a 2ª Turma do STF novamente concedeu a ordem de *habeas corpus* de ofício, em julgamento idêntico ao da reclamação nº 30.008/PR. Na oportunidade, os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski acompanharam o voto do Ministro Relator Dias Toffoli, formando maioria pela concessão do HC de ofício, suspendendo a execução provisória<sup>595</sup>.

Importa ressaltar que o relator, Ministro Dias Toffoli, entendeu pela possibilidade de se executar provisoriamente o acusado quando do julgamento do HC 126.292/SP. Isso reforça o entendimento de que, em determinadas situações, aqueles que votaram pela execução provisória se rendem à contingência de se conceder o *habeas corpus* – até

---

<sup>592</sup> Decisão: A Turma, por votação unânime, julgou improcedente a reclamação e, por maioria, concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena imposta ao reclamante, até que, nos moldes da compreensão firmada no HC nº 152.752/PR, o Superior Tribunal de Justiça decida seu recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 21.8.2018. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 30008/PR*. João Cláudio de Carvalho Genu e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 21 de ago. de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5376912##LS>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>593</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Dias Toffoli na reclamação nº 30008/PR*. João Cláudio de Carvalho Genu e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/6/art20180626-08.pdf>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>594</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 30.245/PR*. José Dirceu de Oliveira e Silva e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 21 de ago. de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440052##LS>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>595</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *2ª Turma defende execução das penas de José Dirceu e Genu até o julgamento de recursos pelo STJ*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387467>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

mesmo de ofício – quando presente o constrangimento ilegal e os quesitos da medida cautelar ou quando a decisão se mostrar teratológica, mesmo que sob o manto da execução provisória.

Desse modo, a possibilidade de concessão de medida liminar ou do *habeas corpus ex officio* faz com que o remédio se solidifique de maneira ainda mais ágil, possibilitando a suspensão da execução provisória. Portanto, embora se vislumbre a possibilidade do manejo de revisão criminal com pedido liminar, no caso de execução provisória, como exceção ao pressuposto do trânsito em julgado, tecnicamente o *habeas corpus* se apresenta como o remédio mais amplo e célere, possibilitando ao condenado em segunda instância, inclusive, a suspensão do cumprimento da sanção.

e) O exame de provas em *habeas corpus*

Conforme menção anterior, o Superior Tribunal de Justiça não admite, em regra, a serventia do remédio heroico com o fim de análise probatória profunda, tendo, inclusive, estabelecido tese em jurisprudência acerca da matéria.

Em caminho comum encontra-se o Supremo Tribunal Federal. Esse possui entendimento de que em *habeas corpus* não é possível à análise fática e probatória exauriente<sup>596</sup>.

Para a Corte, “a Constituição não é compatível com a ausência de limites de quaisquer direitos ou garantias”. Em virtude disso, os Tribunais, quando interpretam e aplicam as

---

<sup>596</sup> EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 1. A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que inexistente violação ao princípio da colegialidade na utilização, pelo Ministro relator, das faculdades previstas nos arts. 38 da Lei nº 8.038/1990 (atualmente revogado pela Lei nº 13.105/2015) e no art. 21, § 1º, do RI/STF (MS 28097-AgR, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 119.231-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 118.438, Rel. Min. Teori Zavascki). 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático e probatório, não sendo possível, em *habeas corpus*, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 3. No caso, para dissentir das premissas que embasaram as decisões das instâncias de origem, seria necessário o revolvimento de matéria fática e probatória, o que não é possível na via processualmente contida do *habeas corpus*. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no habeas corpus nº 155874*. Michel Pierre de Souza Cintra e Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 31 agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5442997>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

normas constitucionais, fixam os casos nos quais se admite o uso do *habeas corpus* para a defesa de direitos. Entre as hipóteses, o STF entende pelo não cabimento do “*habeas corpus* quando a análise do pedido exigir a produção de provas ou que o julgador realize uma avaliação aprofundada das provas já produzidas<sup>597</sup>”.

A análise de provas é admitida pela Corte em sede de *habeas corpus*, desde que a prova seja inequívoca. Sobre o tema, já dispôs: “exame de provas em *habeas corpus* é cabível desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à convicção do julgador<sup>598</sup>. Assim, sendo indiscutível a prova e desnecessária a instrução probatória, o STF, inevitavelmente, analisará a prova.

Sobre o tema, Ada Pellegrine Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes esclarecem que a cognição em *habeas corpus* é ampla quanto à

---

<sup>597</sup> Decisão: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado de próprio punho, contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, proferida pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, que negou seguimento a *habeas corpus* originário dirigido àquela Corte. [...] Decido. Analisando os autos, verifico que o paciente não tem razão, pois o seu inconformismo não pode ser enfrentado pelo caminho escolhido. Passo a esclarecer ao impetrante as razões que justificam a decisão, e, considerando que o paciente não é assistido por profissional, tento fazê-lo da forma mais clara possível. Destaco inicialmente que, como bem apontado pelo impetrante, o *habeas corpus*, realmente, constitui garantia constitucional a ser assegurada, sem qualquer diferença ou discriminação, a qualquer pessoa. Isso não significa, contudo, que tal ação constitucional possa ser utilizada sem qualquer restrição. Admitir que o *habeas corpus* sirva para impugnar qualquer decisão e em qualquer hipótese, acabaria por retirar a real relevância do remédio processual: a proteção dos indivíduos contra condutas ilegais praticadas pelas autoridades. É por isso que se diz que o *habeas corpus* é uma ação excepcional. [...] Entre outras hipóteses, não cabe *habeas corpus* quando a análise do pedido exigir a produção de provas ou que o julgador realize uma avaliação aprofundada das provas já produzidas. Ressalto que, nessas hipóteses, geralmente existem outras formas de defesa ou impugnação. [...] Note-se que não calha ao Poder Judiciário, ao analisar um *habeas corpus* (em que não se admite produção e análise profunda de provas), revisar decisão proferida em processo de ampla produção e avaliação de provas, exceto se a ilegalidade possa ser percebida mesmo por meio de uma análise superficial. Isso porque, como já dito, o *habeas corpus* destina-se a proteger o cidadão de ilegalidades evidentes. Se for preciso uma análise aguda das provas para se chegar a outra conclusão, a ação é tida como inadequada. [...] O Supremo Tribunal Federal tem posição consolidada no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado para fins de substituição da revisão criminal. Primeiro, pela diferença de profundidade de análise; segundo, pela repercussão na competência (geralmente quem julga o *habeas corpus* não é a mesma autoridade judiciária a quem cabe, por lei, a análise da revisão criminal). [...] (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n° 129259*. Acácio Marcelo Machado e Relator do HC no Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Edson Fachin. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+129259%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/qhnx34>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>598</sup> SÃO PAULO. Diário da Justiça Eletrônico: Caderno Judicial, 2ª Instância. São Paulo, Ano XI, Edição 2537. p. 1923. Disponível em: <[https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?pagina=1923&caderno=DJE%20-%20Caderno%202%20-%20Judicial%20-%202a%20Inst%20C3%A2ncia&data=16/03/2018&link=/2018/dje%20-%20caderno%202%20-%20Judicial%20-%202a%20instancia/marco/16/pag\\_1923\\_2ROL5EMFD5N8He1O4UO4NHUKJPB.pdf&paginaordenacao=101923](https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?pagina=1923&caderno=DJE%20-%20Caderno%202%20-%20Judicial%20-%202a%20Inst%20C3%A2ncia&data=16/03/2018&link=/2018/dje%20-%20caderno%202%20-%20Judicial%20-%202a%20instancia/marco/16/pag_1923_2ROL5EMFD5N8He1O4UO4NHUKJPB.pdf&paginaordenacao=101923)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

extensão, uma vez que o julgador poderá conceder a ordem de ofício e não haverá impedimento à análise de matérias não trazidas pelos interessados. Quanto à profundidade, o exame exauriente do mérito demanda a clara demonstração da ilegalidade da ameaça ou efetiva coação. Isso porque a concessão da ordem necessita da demonstração indubitosa dos fatos, pois “a prova dúbia, incompleta, ou que seja contrariada por outros elementos, não autoriza um pronunciamento favorável<sup>599</sup>”.

De fato, o procedimento sumário do *habeas corpus* não comporta fase instrutória. Todavia, Gustavo Henrique Badaró adverte que a inexistência de instrução probatória não significa a ausência de produção de provas. Para o autor, “no procedimento não há fase instrutória, mas há instrução”, havendo o exame de prova pré-constituída que deve acompanhar a petição inicial, assim como da resposta ao pedido de informação à autoridade coatora, como também de qualquer outro documento probatório juntado aos autos<sup>600</sup>. Para ele, embora haja uma certa restrição à realização de atividades de caráter instrutório no curso do processamento do *habeas corpus*, tal empecilho não é capaz de limitar a cognição profunda do julgador. Por este motivo, o autor entende que as decisões proferidas em sede de *habeas corpus* possuem aptidão para transitar em julgado materialmente, sendo a tutela jurisdicional prestada definitiva. Portanto, a decisão não seria provisória e o juiz não exerceria uma cognição sumária neste procedimento<sup>601</sup>.

Helvécio Damis de Oliveira Cunha, por sua vez, defende, de modo mais expansivo, que quanto à profundidade probatória, o *habeas corpus* seria, ao mesmo tempo, sumário e exauriente. A primeira classificação reside no fato de que a prova deve ser documental e pré-constituída, uma vez que não haveria audiência, tampouco produção de prova presencial, como a oitiva de testemunhas, acusado, vítima e outros. É também entendido como exauriente pois “a autoridade judiciária pode conhecer qualquer prova (salvo as presenciais) e pode até produzi-las de ofício<sup>602</sup>”.

Dessa forma, é de se observar que os autores acima pregam a impossibilidade de instrução processual cumulada a uma análise exauriente do conjunto probatório

---

<sup>599</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 300-301.

<sup>600</sup> BADARÓ. *Processo penal*. 2016. p. 962.

<sup>601</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 425-426.

<sup>602</sup> CUNHA. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. 2015. p. 799-800.



presente, indicando a contingência de exame probatório em *habeas corpus*, de modo que a cognição do julgador possa abranger a apreciação das provas referentes à existência da ameaça ou do constrangimento, assim como de sua legalidade ou ilegalidade<sup>603</sup>.

Para Aury Lopes Jr., a impossibilidade de dilação probatória tornou-se um argumento “distorcido de modo a ser um dos principais filtros obstaculizadores de conhecimento do HC nos tribunais brasileiros”. Aury afirma que a impossibilidade é correta, em razão do *habeas corpus* se tratar de “uma ação de cognição sumária, que não permite dilação ou ampla discussão probatória”. Entretanto, a dilação probatória não se confundiria com análise da prova pré-constituída, uma vez que a sumarização da cognição impede a produção de prova em sede de *habeas corpus* ou a sua análise com a mesma profundidade da cognição do processo de conhecimento<sup>604</sup>.

Neste enredo a averiguação probatória em *habeas corpus* torna-se cabível e vem sendo consentida quando imprescindível ao reconhecimento da ilegalidade da decisão judicial, como nos casos de prisão cautelar ou demonstração de ausência de justa causa para a investigação ou ação penal, dentre outros.

Em relação à primeira hipótese, tem-se que a prisão cautelar é decretada quando presentes seus requisitos autorizadores, contidos no art. 312 do CPC, sob o prisma da legalidade<sup>605</sup>. Assim, decretada a prisão cautelar, o *habeas corpus* teria o condão de averiguar a legalidade da decisão que a decretou, cabendo, portanto, ao tribunal a análise da regularidade desta prisão. Embora o juiz houvesse analisado anteriormente as provas, o tribunal realizará um novo exame. Após, decidirá fundamentadamente as razões de seu convencimento acerca da legalidade ou não da prisão. Deste modo, “o juiz decreta a prisão e o tribunal revê se a prisão foi legalmente decretada<sup>606</sup>”, mediante análise do conteúdo probatório.

---

<sup>603</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 301.

<sup>604</sup> LOPES JR. *Direito Processual Penal*. 2013. p. 1363-1364

<sup>605</sup> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>606</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 964.

No segundo caso, questiona-se, via análise probatória, a existência de justa causa para a investigação ou ação penal. Mossin explica que haverá justa causa quando o motivo que determinou a coação ou ameaça à liberdade física individual tiver amparo legal. Importa a menção de que o instituto tem sentido amplo, compreendendo tanto as disposições constitucionais, como as previstas em lei ordinária<sup>607</sup>. Para Eugênio Pacelli de Oliveira a justa causa é definida como “a ausência de suporte mínimo probatório”, assim como “o fato em apuração (se ainda na fase de inquérito) ou o fato já imputado (na ação penal) se revelar manifestamente atípico<sup>608</sup>”.

Pontes de Miranda entende ser a justa causa “a causa que, pelo direito, bastaria, se ocorresse, para a coação<sup>609</sup>”. Assim, dentre outros casos, verifica-se a sua ausência quando não há prova de elementos que perfazem o suporte fático, ou seja, se a denúncia ou a queixa não vem acompanhadas de provas que atestem um fato tipificado em alguma regra jurídica, a questão escapará da legalidade da coação ou da ameaça. Assim, caberia o *habeas corpus* em virtude da coação ou ameaça ilegal<sup>610</sup>.

No caso de utilização de *habeas corpus* em razão da ausência de justa causa, Polastri adverte que, o trancamento da ação penal e do inquérito, por meio do *habeas corpus*, tem sido deferido indiscriminadamente, envolvendo, inclusive, o exame de provas<sup>611</sup>. Isso porque quando do exame da justa causa torna-se inevitável ao julgador à incursão em matéria probatória.

Gamil Föppel e Rafael Santana advertem que com exclusão dos casos teratológicos, como de uma atipicidade que salta aos olhos da conduta imputada, não há como aferir a existência de justa causa sem que se efetue o exame de prova. Para os autores, é censurável a postura de alguns juízes e tribunais, ao impossibilitar o trancamento de ações penais abusivas ou, ainda, de procedimentos investigatórios sob o conveniente argumento da inadmissão de análise probatória em *habeas corpus*<sup>612</sup>.

---

<sup>607</sup> MOSSIN. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência*. 1997. p. 90.

<sup>608</sup> OLIVEIRA. *Curso de processo penal*. 2015. p. 1026-1027.

<sup>609</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. t. II, direito constitucional e processual comparado. Campinas: Bookseller, 1999. p. 170.

<sup>610</sup> MIRANDA. *História e prática do habeas corpus*. 1999. p.170-171.

<sup>611</sup> LIMA. *Curso de processo penal*. 2016, p. 1334-1335.

<sup>612</sup> FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. *Habeas corpus*. In: DIDIER JR., Fredie. *Ações constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 39.

Semelhantemente, ao julgar um caso relativo ao desacato a um militar, Sepúlveda Pertence enfatizou o cabimento de *habeas corpus* para verificar “a inexistência de circunstancia essencial à tipicidade da imputação, afirmada na denuncia, quando a desminta, no ponto, prova documental inequívoca<sup>613</sup>”.

Desse modo, sendo o *writ* fundado na ausência da justa causa, a análise probatória se faz fundamental, não podendo o julgador esquivar-se da conduta, já que pensar em avaliar se há um lastro probatório mínimo sem adentrar no exame de prova soa, no mínimo, contraditório. Logo, o julgador estaria adstrito à verificação das provas.

Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes observam que em situações nas quais se pretenda reconhecer a ilegalidade de uma decisão judicial baseada no exame de provas, por meio de *habeas corpus*, “não é possível traçar qualquer regra definitiva, pois só as características das hipóteses concretas é que determinarão o grau de aprofundamento exigido no exame dos elementos probatórios discutidos<sup>614</sup>”. Dessa forma, em situações excepcionais é possível a análise de provas pelo julgador em sede de *habeas corpus*, para que então se verifique se a hipótese contemplada na legislação condiz com as provas apresentadas. Os autores citam alguns julgados que permitem o manejo de *habeas corpus* para análise probatória. Veja-se:

Essa dificuldade fica evidente nos julgados que abordam a matéria, que são inúmeros nos repertórios de jurisprudência, dentre eles, por exemplo: “O Supremo Tribunal Federal não examina provas no sentido de que não as submete a uma reapreciação subjetiva. Mas como verificar se houve ou não abuso de poder, sem levar em conta, em certa medida, as provas em que se baseia a acusação ou a condenação? Ficaria letra morta à cláusula

---

<sup>613</sup> EMENTA: I - Desacato: inexistência: conseqüente descabimento de ação penal pública. 1 - A caracterização do desacato (CP, art. 331), em cotejo com a injúria, é necessário, mas não suficiente, que o ato injurioso se passe na presença do funcionário ofendido: é imprescindível, também, um nexo funcional - que terá caráter ocasional, se a ofensa ocorre onde e quando esteja o funcionário a exercer funções de seu cargo - ou natureza causal, quando, embora presente, o funcionário não esteja a desempenhar ato de ofício, mas a ofensa se dá em razão do exercício de suas funções públicas (cf. Heleno Fragoso). 2 - Não está no exercício de suas funções o policial militar que - não sendo o autor da prisão, nem o condutor, nem sequer testemunha do fato - assistia por mera curiosidade a lavratura do auto de flagrante, quando das ofensas que lhe dirigiu o agente; por outro lado, não se relacionando as ofensas ao exercício de suas funções, não há desacato, o que induz a inadmissibilidade da ação penal pública. II - Habeas-Corpus: cabimento: denuncia abusiva: cabe verificar em *habeas-corpus* a inexistência de circunstancia essencial à tipicidade da imputação, afirmada na denuncia, quando a desminta, no ponto, prova documental inequívoca. (HC 42.697, Victor Nunes, RTJ 35/517, 532 ss.). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 70687/SP*. Areovaldo Alves e Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 08 de mar. de 1994. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+70687%2E+NUMERO%2E%29+OU+%28HC%2E+ACMS%2E+ADJ2+70687%2E+ACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/y9jo9l3e>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>614</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal*: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais. 2009. p. 301.

constitucional, que dá *habeas corpus* em caso de abuso de poder, se o Supremo Tribunal se impusesse uma vedação absoluta nessa matéria' (STF, rel. Victor Nunes Leal, RTJ 35/517)"; "Enquanto a falta de justa causa for justificativa de permissibilidade do pedido de *habeas corpus*, sou obrigado a examinar provas. Não farei reexame de contraditório, não abrirei instância probatória no processo sumário de *habeas corpus*. Mas não posso examinar esse pedido sem examinar a prova produzida" (STF, rel. Pedro Chaves, RF 212/241); "No exame de provas no *habeas corpus*, se o julgado depara com provas contraditórias entre si, a decisão depende da avaliação da melhor prova e de sua força; e tal operação judicante, ante a contrariedade, constitui matéria de sentença na ação penal, arredada a decisão sumária em *habeas corpus*" (STF, rel. Clóvis Ramallete, DJU 03.07.1981, p. 6.646)<sup>615</sup>.

Converge com este entendimento José Barcelos de Souza. O autor explica que quando o exame de provas for necessário para o julgamento do pedido, ele deve ser realizado, pois "caso contrário, a garantia constitucional ficaria indevidamente limitada". Além disso, a análise será feita com "a profundidade necessária para o julgamento do mérito do pedido". Assim, se a prova fática apresentada se mostrar inequívoca e demonstrar a injustiça da decisão, deverá ser analisada<sup>616</sup>.

Nos Tribunais Superiores observa-se, ainda, a análise de provas quando *ohabeas corpus* é impetrado em casos de furto, envolvendo o princípio da insignificância, excludente de tipicidade. O princípio incide quando presentes a ofensividade mínima da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; que o comportamento represente um reduzidíssimo grau de reprovabilidade; e a inexpressiva lesão jurídica provocada. Entretanto, existe uma divergência patente entre os Tribunais Superiores acerca do tema. O foco dessa parece estar no quesito da reprovabilidade da conduta do agente. O primeiro grupo defende a necessidade de "estabelecer um critério objetivo para a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, devendo o crime de bagatela ser julgado sem se considerar a personalidade do autor do crime, a reincidência e os maus antecedentes", assim como incidentes penais não definitivos<sup>617</sup>.

Para se ter uma idéia, entre 2008 e 2012, 39,02% dos casos de em que se impetrava *habeas corpus* nos Tribunais Superiores em virtude da relação entre crime de furto e

<sup>615</sup> GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 2009. p. 301.

<sup>616</sup> SOUZA, José Barcelos de. *Doutrina e prática do habeas corpus*. Belo Horizonte: Sigla, 1998. p. 70.

<sup>617</sup> AMARAL, Thiago Bottino de. *Habeas corpus nos tribunais superiores: uma análise e proposta de reflexão*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 89. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17508/Habeas%20corpus%20nos%20tribunais%20superiores.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

princípio da insignificância, observou-se que a insignificância dependia do exame das características do agente<sup>618</sup>. Analisar um critério tão subjetivo como o grau de reprovabilidade da conduta, tendo em vista a personalidade do agente, requer uma análise um pouco mais subjetiva (e profunda) das provas, esquivando-se de critérios objetivos que permeiam as provas claras e inequívocas. Há, portanto, uma inevitável valoração das provas por parte do julgador, que deverá estimar os elementos oferecidos<sup>619</sup> com o fim de decidir até que ponto a conduta é reprovável. Logo, quando necessário, as Cortes Superiores realizam a análise (e até a valoração) das provas que lhe são apresentadas.

Desse modo, embora no manejo do *habeas corpus* não haja instrução probatória, em que o julgamento torna-se prejudicado em decorrência da ausência de exame de prova não dependente de contraditório, poder-se-ia impetrá-lo para esse fim.

Quanto à prova que dependa de contraditório, importa observar que, assim como na hipótese de impetração de *habeas corpus*, no que tange à propositura de revisão criminal, também se faz necessária à existência de prova pré-constituída<sup>620</sup>, pois o art. 625, § 1º, do CPP, determina que a petição da revisão criminal seja instruída “com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos<sup>621</sup>”. Desse modo, as questões que

<sup>618</sup> AMARAL. *Habeas corpus nos tribunais superiores: uma análise e proposta de reflexão*. 2016. p. 89.

<sup>619</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 78.

<sup>620</sup> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. REVISÃO CRIMINAL. HIPÓTESE DO ART. 621 NÃO CONFIGURADA. INOBSERVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nesse contexto, se as instâncias ordinárias, inclusive em sede de revisão criminal, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova de autoria do crime de roubo majorado, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa. Outrossim, a revisão criminal somente é admitida caso reste configurada uma das hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Civil. No caso, no bojo da revisão criminal, a defesa apenas pretendeu rediscutir fatos, sem que tenha sido comprovada a presença de novas provas capazes de justificar o pleito absolutório, revelando-se portanto, correta a decisão do Tribunal que não conheceu da revisão criminal. 3. Habeas corpus não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus nº 397227/MS*. Márcio Rodrigues Dantas e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator (a): Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 16 de ago. de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@cdoc=%271752763%27>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>621</sup> Art. 625. O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo. § 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

dependem de contraditório, devem ser precedidas de um procedimento hábil a se produzir a prova.

Anteriormente, na vigência do CPC/73, havendo necessidade de se propor uma revisão criminal, em função da vedação à dilação probatória<sup>622</sup>, utilizava-se a justificação, prevista no art. 861<sup>623</sup>, para se produzir, previamente, a prova<sup>624</sup>. Tal procedimento observaria o princípio do contraditório, exigindo-se, portanto, a participação do Ministério Público. Assim, a justificação criminal trata-se de “verdadeira ação penal cautelar preparatória”, uma vez que o depoimento extrajudicial, ainda que por escritura pública, não se presta a fundamentar a revisão criminal<sup>625</sup>.

Agora, na constância do CPC/15, o instrumento apropriado a tal exame é a produção antecipada da prova, prevista no art. 381 e seguintes<sup>626</sup>, que remetem à justificação<sup>627</sup>.

Da leitura dos dispositivos se extrai que a prova produzida na ação de justificação servirá de prova em processo regular. Do mesmo modo, as oriundas de produção

---

<sup>622</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Revisão criminal: como produzir a prova pré-constituída. *Consultor Revista Jurídico*. 6 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-06/tribuna-defensoria-revisao-criminal-produzir-prova-pre-constituída#author>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>623</sup> Art. 861. Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção. (BRASIL. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>624</sup> “A justificação criminal é via adequada à obtenção de prova nova para fins de subsidiar eventual ajuizamento de revisão criminal”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. n. 63. Brasília, 10 de agosto de 2016. p. 6. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019

<sup>625</sup> MIRABETE. *Processo Penal*. 2004. p. 738

<sup>626</sup> PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO COM AMPARO EM PROVAS TESTEMUNHAIS NOVAS. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ARTS. 381 E 382 DO NCPC. RECURSO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência há muito consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de revisão criminal, calcado na existência de prova oral nova, pressupõe a necessidade de sujeição dos novéis elementos probatórios ao eficiente e democrático filtro do contraditório. 2. Referido entendimento foi mantido não obstante a supressão, pelo Novo Código de Processo Civil, do procedimento cautelar de justificação, sendo necessária a produção antecipada de provas (arts. 381 e 382 do referido Estatuto Processual) para ajuizamento de ação revisional fundada na existência de novas provas decorrentes de fonte pessoal. 3. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1720693/MS*. Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e Jun Iti Hada. Relator (a): Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 02 de ago. de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86140858&num\\_registro=201800193174&data=20180813&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86140858&num_registro=201800193174&data=20180813&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>627</sup> DIDIER JR; PEIXOTO. *Novo código de processo civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados*. 2017. p. 238.

antecipada de provas serão admitidas quando o conhecimento prévio dos fatos puder justificar ou evitar o ajuizamento de ação. Como se vê, a serventia do procedimento não é exclusiva para a produção de provas com o fim de se propor a revisão criminal. Nem o texto anterior tampouco o atual prescrevem seu uso para a produção de prova com o fim exclusivo de propositura dessa ação revisional. Por isso, havendo uma prova, cuja serventia preceda de instrução com o contraditório aprofundado, como no caso de oitiva de nova testemunha, é possível valer-se da produção antecipada dessa prova com o fim de apresentá-la à Corte Superior, quando houver prova da execução provisória errônea.

Dessa forma, observando-se a exigência de prova pré-constituída tanto para o caso de impetração do *habeas corpus* quanto no caso de propositura de revisão criminal, as provas produzidas na justificação criminal, que agora segue o regulamento da produção antecipada de provas, servirão para a eventual impetração do *habeas corpus*, do mesmo modo que servem para a propositura da revisão criminal.

Portanto, o imprescindível quesito da prova pré-constituída para a impetração de *habeas corpus* também existe para o caso da propositura da ação de revisão criminal, de modo que, em ambas as ações, torna-se possível à análise das provas que acompanham a petição apresentada, desde que já produzidas.

Por esses motivos, entendendo-se pela inexistência de mecanismo próprio, apto ao revolvimento da matéria probatória às instâncias superiores e que a análise probatória já é realizada em alguns casos, mostra-se possível a utilização do *habeas corpus* quando, após a condenação em segunda instância o agente obtiver uma prova nova de sua inocência ou que lhe melhore a situação, uma vez que a atual interpretação da presunção de inocência requereu ao ordenamento uma nova compreensão do *habeas corpus*, para que o condenado em segunda instância não seja submetido ao cumprimento de sanção quando em posse de uma nova prova, hábil a beneficiá-lo. É um novo momento de novas indagações que permite ao jurista um olhar ampliativo acerca da utilização *habeas corpus*.

f) A utilização do *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal: a guinada da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal

É entendimento prevalecente do Supremo Tribunal Federal de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal<sup>628</sup>. Acontece que em 27.02.2018, por meio do recurso ordinário em *habeas corpus* 146.327/RS, a Segunda Turma do STF modificou seu entendimento, ao decidir ser possível a impetração de *habeas corpus* diante de decisão já transitada em julgado, em situações excepcionais.

Na ocasião, o relator Ministro Gilmar Mendes entendeu que, quando comprovada a nulidade insanável, seria cabível o *habeas corpus*, nos termos do art. 648, VI do CPP, já que esse remédio é mais célere e benéfico ao paciente. Ao adentrar no mérito da ação, o relator percebeu que ele, não havia nulidade no acórdão objeto de ataque pelo *habeas corpus*. Por isso, o relator votou pelo conhecimento do *habeas corpus*, negando-lhe provimento, sendo acompanhado por unanimidade pelos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli<sup>629</sup>.

Ao proferir seu voto, o Ministro Lewandowski acenou para a necessidade de um novo olhar para o *habeas corpus*, em virtude da “evolução dos acontecimentos em todo o País e o notório desrespeito aos direitos fundamentais”, de modo que se tornou necessário o

---

<sup>628</sup> EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal (HC 139517, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, DJe-025 de 8.2.2019). 2. Nos crimes contra o sistema financeiro nacional, o montante objeto de evasão de divisas constitui circunstância judicial idônea a influenciar negativamente a primeira fase da dosimetria da pena do agente, independentemente de seu potencial para desestabilizar o sistema como um todo. Precedente: HC 131.842 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe-242 de 16.11.2018. 3. Não configura bis in idem a incidência concomitante da circunstância judicial desfavorável fundada no montante objeto de evasão e da causa geral de aumento de pena relativa à continuidade delitiva, configurando fenômenos distintos, com repercussões diversas na esfera jurídica do acusado. Precedente: AP 694 ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe-268 de 27.11.2017. 4. A incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do Código Penal prescinde de eventual sucesso no crime que se pretende facilitar, assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem. 5. A apuração quanto ao especial fim de agir do agente demanda reexame e valoração de fatos e provas, inviável na via estreita do *habeas corpus* (HC 92.887/GO, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.12.2012). 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus 131660/SP*. William Katz, Wilson Katz e Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 29 de março de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5628376>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019).

<sup>629</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus 146.327/RS*. Obiratan Carlos Bortolon, Nilton Antonio Bassotto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917875&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.



prestígio e a reflexão acerca “deste remédio heroico que é o *habeas corpus*”. Na ocasião, o Ministro afirmou que no caso específico sob análise, conheceria do *habeas corpus*. Todavia, não se pronunciou definitivamente a utilização do *habeas corpus* pós o trânsito em julgado da decisão condenatória<sup>630</sup>.

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, defendeu a “ampla cognoscibilidade do *habeas corpus*, inclusive, em casos teratológicos, em favor de condenados com decisão já transitada em julgado”. Para o Ministro, é “dever” de qualquer juízo, instância ou tribunal, conceder a ordem de *habeas corpus* sempre que diante de ameaça à liberdade de ir e vir do cidadão. Para o Ministro, “isso é da essência do Estado Democrático de Direito e é da essência de todo aquele legado que temos e em que construímos a nossa cidadania, a nossa liberdade<sup>631</sup>”.

Posteriormente, em 06.03.2018, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, a Segunda Turma julgou o *habeas corpus* nº 139.741/DF, decidindo que nas hipóteses excepcionais, nas quais os fatos postos à apreciação da Corte são líquidos e incontroversos, mesmo tendo a sentença transitado em julgado, é possível o uso do *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal<sup>632</sup>.

Na oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes observou que, embora se possa, eventualmente, na revisão criminal, discutir questão fático-probatória, é possível que *habeas corpus* cumpra a função revisional, desde que “possa-se satisfazer com prova pré-constituída”. O Ministro relembrou, citando Rui Barbosa, que nos primórdios da República, o *habeas corpus* era utilizado de forma ampla, na defesa de outros direitos. Afirmou que “a matriz do processo constitucional brasileiro - não podemos esquecer - é

---

<sup>630</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus 146.327/RS*. Obiratan Carlos Bortolon, Nilton Antonio Bassotto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 de fevereiro de 2018. p. 09. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917875&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>631</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus 146.327/RS*. Obiratan Carlos Bortolon, Nilton Antonio Bassotto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 de fevereiro de 2018. p. 10-11. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917875&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

<sup>632</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 139.741/DF*. Juliana Marcela de Resende e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5115320>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

o *habeas corpus*”. Para ele, essa dimensão abrangente deve ser resgatada no campo penal<sup>633</sup>.

O Ministro Ricardo Lewandowisk, por sua vez, entendeu que chegou o momento de superar a perspectiva mais restritiva do *habeas corpus*, que o impede de ser sucedâneo de revisão criminal. Lewandowisk afirma que existem certos casos que admitem seu uso como sucedâneo revisional, em virtude da dificuldade que existe de admissão das ações rescisórias e das revisões criminais<sup>634</sup>.

Por fim, o Ministro Celso de Mello ratificou o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, afirmando que “na evolução histórica de nosso sistema jurídico, inexistente qualquer dúvida de que o *habeas corpus* tenha sido a matriz do processo constitucional brasileiro<sup>635</sup>”.

Embora as decisões não formem uma norma-precedente trazer esses trechos de votos possui o intuito de demonstrar que a Segunda Turma do STF vem propondo uma nova leitura do remédio heroico. Como se viu, o Ministro Ricardo Lewandowski observou que os brasileiros vivenciam um momento de “notório desrespeito aos direitos fundamentais<sup>636</sup>”.

O argumento leva a crer que uma proposta de nova interpretação ao *habeas corpus* é fundamental neste momento em que o agente é posto ao cumprimento da pena imediatamente, antes do trânsito em julgado. Apesar dos casos versarem sobre nulidade, tais performances acenam para a possibilidade de um manejo mais amplo do *habeas corpus*, em vista da situação em que o ordenamento se encontra. Entender pela sua utilização ainda que em sentença transitada em julgado, em contrariedade com o

---

<sup>633</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 139.741/DF*. Juliana Marcela de Resende e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. p. 15-16. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5115320>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

<sup>634</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 139.741/DF*. Juliana Marcela de Resende e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. p. 13-14. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5115320>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

<sup>635</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 139.741/DF*. Juliana Marcela de Resende e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. p. 16. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5115320>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

<sup>636</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus 146.327/RS*. Obiratan Carlos Bortolon, Nilton Antonio Bassotto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 de fevereiro de 2018. p. 09. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917875&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

entendimento sumular da própria Corte, traz a ideia de que o ordenamento está diante de uma guinada no que tange à análise restritiva do *habeas corpus*, de modo a se pensar em sua utilização para exame de provas, em virtude de execução provisória.

Soma-se a isso a doutrina brasileira do *habeas corpus*, além da simplicidade e celeridade de seu procedimento e da recorrente análise de provas em HC em alguns casos, como visto.

É possível, então, projetar que o uso do *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal permita que uma prova nova que fomentasse a revisão criminal fosse examinada por meio do *habeas corpus*, em virtude da execução provisória, em uma leitura abrangente do instituto.

## CONCLUSÃO

Todo ser humano está sujeito ao erro e o magistrado não difere disso. Assim, decisões condenatórias definitivas errôneas existem e devem ser combatidas. O instrumento previsto no ordenamento brasileiro apto a rescindi-las é a revisão criminal.

O instituto se fez presente no território brasileiro desde as Ordenações Filipinas, trazidas de Portugal. Na legislação desenvolvida no Brasil colônia, constava a revista na Constituição do Império do Brasil, desde 25 de março de 1824, e sua regulamentação deu-se quatro anos depois, por meio da Lei de 18 de setembro de 1828. A revista foi mantida por todo o período colonial, sendo cabível em face de decisão condenatória errônea transitada em julgada.

No Brasil República o instituto revisional dos processos findos passou a ser denominado de revisão, sendo previsto em todas as Constituições Republicanas, exceto a Constituição “Polaca” de 1937. No período, a regulamentação da revisão ficou a cargo do Código de Processo Penal vigente à época, tendo voltado ao Texto Constitucional em 1946.

Atualmente, a revisão criminal é prevista na Carta Maior de 1988, no Código de Processo Penal de 1941 e, também, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Desde a sua colonização, por meio da revista, até os dias atuais, a revisão criminal sempre foi apresentada quando da decisão condenatória ou não mais coubesse recurso, ou seja, quando a decisão tenha transitado em julgado, tornando-se definitiva. Por isso, se diz que um dos seus pressupostos de cabimento é a decisão condenatória irrecorrível, de modo que a revisão criminal desconstituiria a coisa julgada.

Além desse, a decisão, para ser impugnada pela via da revisão criminal, padecerá de erro de julgamento, nas hipóteses vinculantes previstas no art. 621 do CPP e no caso de sentença absolutória imprópria. Observará também a modalidade *revisio pro reo*, de modo que, no Brasil o pedido de revisão criminal será formulado somente em favor do condenado.

A revisão criminal está disposta no Capítulo VII, do Título II que trata dos recursos em geral. Apesar disso, o instituto necessita do trânsito em julgado da decisão condenatória

injusta e instaura uma relação jurídica processual diversa da existente no processo condenatório. Soma-se a isso o fato de que nos recursos almeja-se a substituição da sentença já proferida anteriormente no processo, enquanto na revisão a decisão que se pretende o ataque já transitou em julgado, de modo que há um novo processo com uma nova decisão.

Assim, a revisão criminal é definida como uma ação autônoma de impugnação de competência originária dos tribunais. Explica-se a segunda parte no fato de que o art. 624 do CPP, ao regulamentar a competência para o seu conhecimento e julgamento evidencia não haver qualquer previsão de revisão do julgado pelo juízo de primeiro grau. O dispositivo traz as possibilidades de propositura da revisão criminal perante os tribunais de segunda instância das suas próprias decisões e das dos juízos de primeiro grau a ele vinculados. Do mesmo modo, a Constituição Federal, em seus art. 102, inciso I, alínea “j” e o art. 105, inciso I, alínea “e”, dispõem acerca da competência originária do STF e do STJ para dispor sobre a revisão de seus próprios julgados, sendo fundamental que as Cortes Superiores tenham adentrado no mérito da decisão impugnada, ao decidirem e formularem seus julgados.

Há um extenso rol de legitimados para a propositura da revisão criminal, sendo que nessa ação o legitimado *ad causam* é quem figurou no pólo passivo da relação processual condenatória. Assim, o condenado por sentença transitada em julgado é quem possui legitimidade para a propositura da ação. Além dele, poderá propor o procurador legalmente habilitado. Em caso de morte do condenado, poderá fazê-lo o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

É possível que se indenize o erroneamente condenado. A reparação tem caráter constitucional estando prevista no art. 5º, LXXV da CF. Do mesmo modo, o art. 630, §2º do CPP só lhe exclui o cabimento em casos em que o ato ou falta é imputável ao próprio impetrante ou se a acusação for meramente privada.

Sustenta-se a plausibilidade da concessão de medida liminar com o fim de suspender a execução da pena imposta erroneamente. Embora a regra seja a ausência de efeito suspensivo, a depender do caso concreto poderá ser deferido o pedido liminar, desde que diante de uma decisão, ou quando preenchidos os quesitos para a concessão da antiga antecipação de tutela (atual tutela provisória), ou seja, quando presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

São esses os principais pontos que caracterizam a revisão criminal. O exame desses é fundamental para que se prossiga com o exame das questões que vieram a desaguar na revisão criminal após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015. O diploma regulamentou, expressamente, o modelo de precedentes formalmente vinculantes. Torna-se necessário que os tribunais mantenham sua jurisprudência “estável, íntegra e coerente” e que os juízes e tribunais observem os precedentes ao decidirem.

Há, então, uma maior aproximação do sistema *civil law* com o *common law*. Essa hibridiz brasileira permite um ordenamento rico, pautado, tradicionalmente, na legalidade, somada aos institutos de origem *common law*, como o sistema do *stare decisis*, pelo qual o precedente assume uma força vinculante. Desse modo, quando um precedente fosse firmado, os juízes, ao julgarem idênticos casos posteriores, deveriam recorrer a “regra” já assentada no caso pretérito, que ensejou o precedente.

No Brasil, o rol de precedentes formalmente vinculantes está previsto no art. 927 do CPC. São eles:

Essas decisões devem ser consideradas fontes primárias de Direito, assim como a lei, devendo ser observadas tanto verticalmente, pelos tribunais inferiores, quanto horizontalmente, seguindo seus próprios precedentes. Importa a menção de que é a *ratio decidendi* que possui o caráter vinculante do precedente. Em outros termos, apenas os argumentos tidos como determinantes para a decisão e que foram compartilhados pela maioria do colegiado e que vinculam. Os demais – considerações marginais, os votos e argumentos divergentes, por exemplo – constituem o *obiter dictum* possuindo, apenas, valor persuasivo.

Além disso, os precedentes não são aplicados, quando o caso concreto sob análise diverge do caso-precedente, operando-se a distinção (*distinguishing*), que está ligada ao afastamento da *ratio decidendi*. Este ocorre em virtude da ausência de similaridade fática entre o precedente judicial e o caso sob análise, tornando impossível a incidência da norma precedente.

O precedente pode, ainda, ser superado, quando não mais se identificar com a realidade momento da sociedade na qual seria aplicado. Assim, o precedente até então vigente é superado, o novo precedente, fruto da superação, é que deterá a eficácia concedida pelo

ordenamento jurídico. É o que se denomina na doutrina do *common law* de *overruling*. Somente o próprio tribunal firmou o precedente inicial ou o que está em nível hierárquico superior é que possui permissão para o exercício do *overruling*. Assim, se um tribunal inferior entender por não aplicar um precedente de um tribunal superior ao qual está vinculado, incidirá em *error in iudicando* ou *improcedendo* por não possuir competência para realizar a superação.

Importa a menção de que o precedente possui força vinculante para casos idênticos futuros, enquanto a jurisprudência possui apenas caráter persuasivo, não vinculando o julgador nos casos posteriores.

Seguindo estas direções o CPC/15 regulamentou, expressamente, um sistema de precedentes. Todavia, o modelo não se aplica, exclusivamente, ao processo civil. Na verdade, o CPP apenas o sistematizou, de modo que sua aplicação abrangerá os demais ramos jurídicos, incluindo-se o processo penal.

No processo penal a aplicação do CPC depende (i) das normas do CPC não conflitarem com os princípios e a lógica própria do processo penal, denominando-se de aplicação residual; (ii) que ocorra a conformação dos direitos fundamentais previstos Constitucionalmente. Observando estes quesitos, torna-se plenamente aplicável ao processo penal a regulamentação do modelo de precedentes proposta pelo CPC. Eles aplicação dar-se-á de forma subsidiária, supletiva por autorização expressa do art. 3º do CPP, respeitando-se a lógica do processo penal brasileira.

Nesse enredo, os precedentes não poderão implicar em analogia *in malam partem*, tampouco poderão criar crimes, mas, apenas, indicar a interpretação do texto que deve ser seguida.

Outro ponto importante acerca da aplicação do modelo de precedentes ao processo penal é que, em se tratando de norma penal que verse sobre direito material, só haverá retroatividade nos casos em que a norma nova favoreça de algum modo o agente. Há, então, o respeito à lógica inerente aos institutos da *novatio legis* incriminadora; da *novatio legis in pejus*; da *novatio legis in mellius*; e do *abolitio criminis*.

Neste enredo, o sistema de precedentes do CPC observa, quanto ao direito material penal, que a norma precedente em *malam partem*, aplica-se somente a casos futuros (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), não havendo efeito vinculante para casos

pretéritos. Já a norma em *bonam partem*, aplica-se de modo retroativo, abrangendo, inclusive, os processos findos.

Os precedentes que versem sobre o Direito Processual Penal, por sua vez, incidirão imediatamente, ainda que em prejuízo do réu, não sendo-lhes aplicada a regra da irretroatividade em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, em consonância com o art. 2º do CPP.

Quanto à modulação dos efeitos, na seara penal, em caso de não haver previsão expressa acerca da modulação na decisão que cria ou supera um precedente, aplica-se a regra da eficácia retroativa, salvo nas questões que versem sobre direito material penal *in malam partem*. Estas serão aplicadas, apenas, para os fatos que forem praticados depois de sua formação.

Fixada a premissa de que o precedente é fonte primária do direito, podendo ser aplicado ao processo penal, como norma, a ausência de observância dessa pelo julgador ao decidir ensejará uma decisão errônea. Sendo essa decisão condenatória e já tendo transitado em julgado, é cabível a propositura da revisão criminal, em consonância com o art. 621, I do CPP. Isso, porque o precedente não se trata de mera jurisprudência persuasiva, mas sim de uma norma vinculante. Desse modo o art. 621, I do CPP deve ser entendido como “decisão contrária a norma jurídica” e não a lei, de modo restrito. Tal interpretação contribui para a sincronia do processo penal ao modelo de precedentes, já que, ao decidir em contrariedade com um precedente firmado, o julgador incide em erro. Assim, quando essa decisão maculada transita em julgado, o injustamente condenado poderá requerer a sua revisão, em conformidade com o inciso I do art. 621 do CPP. Dessa forma, estariam adimplidos os pressupostos de cabimento da revisão criminal.

O mesmo não ocorre quando há a superação do precedente. O novo entendimento acerca de questão relativa a direito material penal, que beneficie o agente, retroagirá. Entretanto o caminho hábil para a sua aplicação, quando a sentença já transitou em julgado, é o requerimento ao Juízo da Execução, nos termos do inciso I do art. 66 da Lei de Execução Fiscal. Isso porque tanto a superação de um precedente que beneficie o réu deve ser considerada, quanto uma lei nova mais benéfica ao condenado, não são hipóteses afetas a revisão criminal. A aplicação dessas normas observará o método dedutivo, não havendo, uma diferenciação palpável entre a aplicação da norma-lei e a



aplicação da norma-precedente quando ambas se tratarem de normas gerais e abstratas. Assim, se a competência para a aplicação da lei nova mais benéfica, quando houver o trânsito em julgado, é do juízo das execuções, também será esse o competente para a aplicação de um novo entendimento atribuído ao precedente, em caso de superação.

Quando o precedente é superado, o juiz ou tribunal que proferiu a decisão condenatória não errou ao aplicar o precedente vigente na época do processamento. Logo, não há aquiescência desse pressuposto revisional.

O que fundamentaria uma revisão criminal seria a inobservância da superação da *ratio decidendi* originária, pelo julgador que, em casos futuros (*prospective*), passasse a decidir contrariamente a este novo entendimento. Se a decisão já houver sido proferida, a melhor técnica é dirigir o requerimento à Vara das Execuções Penais. Caso o juízo da execução indefira o pedido e esta decisão transite em julgado, surge o momento para o manejo da revisão criminal, pois, agora, o juízo incidiu em erro, nos mesmos moldes do procedimento em que o objeto é a aplicação de uma lei nova que beneficie o réu.

Nos termos do inciso V do art. 927 do CPC, a decisão do HC 126.292/SP, que possibilita o início da execução da pena, após sentença condenatória em segunda instância, ainda que pendente recurso excepcional, configura um precedente. A *ratio decidendi* desta decisão vinculará, horizontalmente, o próprio STF e, verticalmente, os demais juízos do ordenamento. Por se tratar de precedente que verse sobre matéria relativa a direito processual, deverá ser aplicado imediatamente, aos casos em andamento.

O atual precedente é fruto de *overruling*, da superação de um precedente anterior, que impossibilitava a execução provisória. Por se tratar de uma superação, a decisão dos casos antigos, resolvidos em conformidade com o precedente vigente na oportunidade, não padeceu de erro. Estando ausente esse pressuposto, não há que se falar em propositura da revisão criminal.

A análise de qual seria o meio de impugnação adequado quando um condenado em segunda instância, executado provisoriamente e tendo recorrido da decisão de segundo grau, possuíse uma prova nova de sua inocência, demonstrou que, embora parecesse possível a apresentação da ação de revisão criminal, por meio da relativização do

trânsito em julgado, como defendido por Lênio Streck, não se mostrou a melhor solução.

Inicialmente, o exame perpassa pela análise da expressão “processo findo”. A tradição jurídica brasileira sempre a entendeu como a decisão que transitou em julgado. Ainda que se aceite a propositura de ação revisional antes do trânsito em julgado, como uma relativização do termo, a ideia esbarraria na questão da competência. Isso porque, ao decidir acerca dos recursos excepcionais, o Tribunal Superior torna o de segunda instância incompetente para a análise da revisão criminal a ele proposta, eis que a competência passa a ser daquela Corte. Desse modo, a decisão acerca da revisão criminal, proferida pelo juízo de segundo grau padece de nulidade por incompetência do juízo.

Por esses motivos é necessário se pensar em outra saída para o condenado em segunda instância que se encontra em posse de prova nova. Sabe-se que os recursos excepcionais não se prestam a análise fático-probatória. Do mesmo modo, os Tribunais Superiores vem restringindo essa possibilidade em sede de *habeas corpus*.

Acontece que nem sempre foi assim. Na Primeira República surgiu, sob a influência de Rui Barbosa e Pedro Lessa, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, caracterizada pela ampliação da dimensão das garantias fundamentais do cidadão. A doutrina era justificada pelo Texto Constitucional, que em seu art. 72, § 22, autorizava a impetração do “*habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Por não tratar expressamente da liberdade de locomoção Rui Barbosa defendia que remédio poderia ser utilizado sempre que houvesse efetivo ou iminente risco de violência a qualquer espécie de liberdade, não se restringido a de locomoção. Para Lessa, o instituto protegeria a liberdade de locomoção e as outras que dessa decorressem. A doutrina brasileira do *habeas corpus* permaneceu nos moldes fixados por Pedro Lessa, até sua extinção pela Reforma Constitucional de 1926, que restringiu o *habeas corpus* à sua finalidade inicial de garantia da liberdade física do indivíduo.

A doutrina brasileira do *habeas corpus* conferiu, em solo brasileiro, maior extensão ao instrumento, sendo considerada para alguns a maior do mundo. Assim, no período houve um largo espectro de possibilidades do seu manejo.

Atualmente, o instrumento vem sendo utilizados, inclusive, quando inexistente prisão ou ameaça concreta contra a liberdade de locomoção; como sucedâneo recursal; para a correção de decisões nulas ou ilegais; dentre outras possibilidades. Por isso, embora a possibilidade de exame de questão fático-probatória via *habeas corpus* seja rechaçada pela jurisprudência, desde a Constituição Republicana de 1891, justamente pela amplitude de admissão, parece possível seu manejo com essa finalidade, levando a crer que é esse o instrumento que auxiliará o condenado em segunda instância em posse de prova nova.

Diferentemente do que ocorre na revisão criminal, quem analisará e julgará o *habeas corpus* não será quem prolatou a decisão condenatória, ou seja, o tribunal de segunda instância, mas sim, um órgão hierarquicamente superior, que, muitas das vezes será o órgão responsável pelo julgamento do recurso excepcional interposto. Desse modo, enquanto a análise do recurso pelo Tribunal Superior torna o de segundo grau automaticamente incompetente para o julgamento da revisão criminal, no que tange ao *habeas corpus*, o recurso poderá, inclusive, ser dirigido à mesma Corte que analisará o HC. Se interposto recurso especial da decisão condenatória, o HC também será dirigido para o STJ, fazendo com que esse última não seja automaticamente nulo.

Igualmente, a segunda turma do STF vem admitindo o *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal, propondo uma nova leitura do instituto, em decorrência do momento em que o ordenamento vem sendo posto.

O manejo do *habeas corpus* com o fim de análise de prova já é observado em alguns casos. Não há como aferir a existência de justa causa, por exemplo, sem que se efetue o exame de prova. Dessa forma, quando necessário é possível à análise fático-probatória no *habeas corpus*, com a profundidade necessária para o julgamento do mérito do pedido.

Por fim, assim como no *habeas corpus*, na revisão criminal também não se produz prova. Essas, são pré-constituídas por meio da ação de justificação ou, atualmente, da produção antecipada da prova. Essa ação serve para a produção de prova a ser utilizada em demandas futuras e, não necessariamente, para a revisão criminal. Nesse sentido, é possível a produção das provas com este método, com o fim de utilizá-las em ação de *habeas corpus*.

Por esses motivos, considera-se o *habeas corpus* o instrumento apto ao exame de prova nova após a condenação em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

**REFERENCIAS**

ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 1945.

ÁLVARES, Silvio Carvalho. *Revisão criminal compulsória em defesa dativa: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional*. 2008. 182 f. Tese (Doutorado em Direito das relações sociais). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

AMARAL, Antônio José Mattos do. SANTOS, Diego Prezzi. Non reformatio in pejus indireta como causa de mutação prescricional penal: histórico do instituto no STF e a sua influência na contagem do lapso da causa extintiva de punibilidade. *Revista do instituto de direito brasileiro*. nº 7, ano 3, 2014. p. 4695 Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/07/2014\\_07\\_04685\\_04719.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/07/2014_07_04685_04719.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

AMARAL, Thiago Bottino de. *Habeas corpus nos tribunais superiores: uma análise e proposta de reflexão*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 89. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17508/Habeas%20corpus%20nos%20tribunais%20superiores.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Habeas corpus nos tribunais superiores: propostas para reflexão*. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal. processo penal II*. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. 7.ed. rev. e atual. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO, João Vieira de. *A revisão dos processos penais segundo a doutrina, a jurisprudência e a legislação comparada*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1899. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20289>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a autovinculação e a revogação de precedentes. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 55 n. 217 jan./mar. 2018. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p135.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Vicente de. *Revisão Criminal*, 1957. p. 162. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66268/68878>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *Tempo e processo: Os reflexos do direito intertemporal nas reformas do processo penal. Constituição e processo: uma análise hermenêutica da (re) construção dos códigos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1857. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185600>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

BRAGA, Eduardo. Do *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Coleção doutrinas essenciais: processo penal. Sentença, prescrição, nulidades e recursos*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BREITENBACH, Fábio Gabriel . A força persuasiva e expansiva dos precedentes dos tribunais superiores: cenário atual e perspectivas. In: Hélio Silvio Ourem Campos; Sérgio Torres Teixeira. (Org.). *Processo e jurisdição II*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

BRASIL. *Coleções das leis do império do Brazil: parte primeira*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1876. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/leisocerizadas/Leis1830vILeg.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Ato institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. Brasília, 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição Republicana dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.html)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5618, de 02 de maio de 1874*. Rio de Janeiro, 1874. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5618-2-maio-1874-550285-publicacaooriginal-66029-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 847, de 11 de Outubro da 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 848, de 11 de Outubro da 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto 949, de 05 de novembro de 11 de 1890*. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-949-5-novembro-1890-553428-publicacaooriginal-71316-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 3084, de 05 de Novembro de 1898*. Rio de Janeiro, 1898. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3084-5-novembro-1898-509270-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Brasília, 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional nº I, de 17 de outubro de 1969*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Brasília, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei de 18 de setembro de 1828*. Rio de Janeiro, 1828. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei de 29 de Novembro de 1832*. Rio de Janeiro, 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei de 261, de 03 de Dezembro de 1841*. Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei 221, de 20 de novembro de 1894*. Rio de Janeiro, 1894. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei 612 de 29 de setembro de 1899*. Rio de Janeiro, 1899. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-612-29-setembro-1899-540610-publicacaooriginal-41179-pl.html>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019..

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976*. Brasília, 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16368.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.



\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 8045, de 22 de dezembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 08 de agosto de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/RegimentoInterno/RI1891/1891.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842*. Rio de Janeiro, 1842. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/regulamentos/r120.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral da República. *Memorial da Procuradoria Geral da República: Início de execução da pena após condenação em segunda instância, mas antes do trânsito em julgado da decisão*. Procuradora-geral da República: Raquel Elias Ferreira Dodge. Brasília, 17 de nov. de 2017. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/EXECUCAO\\_PROVISORIAVFINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/EXECUCAO_PROVISORIAVFINAL.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 43*. Partido Nacional Ecológico. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831973&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 44*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade nº 54*. Partido Comunista do Brasil. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário nº 964246 RG/SP*. M.R.D e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de julgamento: 10 de nov. de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4966379>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo na ação rescisória nº. 2370/CE*. Brasília, 22 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308134328&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no habeas corpus nº 155874*. Michel Pierre de Souza Cintra e Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 31 agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5442997>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus 131660/SP*. William Katz, Wilson Katz e Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 29 de março de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5628376>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 84078-7/MG*. Omar Coelho Vitor e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84525/MG*. Florismar Viana Barbosa e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 16 de nov. de 2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+84525%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+84525%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bez6ugs>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 86834/SP*. Miguel Ângelo Micas e Turma recursa do juizado especial criminal da comarca de Araçatuba. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+86834%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+86834%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cccyaxw>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 99918/RS*. Valtezer Michelis Hoelscher e Relator da revisão criminal nº 1146 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 01 de dez. de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99918%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+99918%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ko7kjbt>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 108952/RJ*. Cristiano Duarte Belchior e Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de abr. de

2003. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=108952&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Enunciado de súmula n° 611*. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Brasília, 22 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278092>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 3697*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3697.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n° 70687/SP*. Areovaldo Alves e Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 08 de mar. de 1994. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+70687%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+70687%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9jo9l3e>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 126.292/SP*. Márcio Rodrigues Dantas e Relator do HC n° 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fev. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n° 129259*. Acácio Marcelo Machado e Relator do HC no Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. Edson Fachin. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+129259%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/qhnx34s>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n° 135.100/MG*. Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de jul. de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 139.741/DF*. Juliana Marcela de Resende e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5115320>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 140.125/DF*. Alexandre Luiz Moraes de Souza e Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 09 de fev. de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311196744&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 142.869/MT*. Laurêncio Lopes Valderramas e Relator do HC nº 393.836 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 27 de abril de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311725072&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar em habeas corpus nº 135100/MG*. Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 de jul. de 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade nº 43*. Partido Nacional Ecológico. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+43%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+43%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zubmaqe>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 30008*. João Cláudio de Carvalho Genu e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 21 de ago. de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5376912##LS>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 30245/PR*. José Dirceu de Oliveira e Silva e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 21 de ago. de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440052##LS>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário em Agravo nº 964246*. M.R.D. e Ministério Público de São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 10 de nov. 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXECUCAO+PROVISORIA+DE+SENTENCA+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y7m4uyov>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus 146.327/RS*. Obiratan Carlos Bortolon, Nilton Antonio Bassotto e Ministério Público Federal.

Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 27 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917875&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Revisão criminal nº 4603/SP*. Abraão Elias Filho. Relator: Min. Leitão de Abreu. Brasília, 06 de novembro de 1980. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345796>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Revisão Criminal nº 5010/SP, de 11 de novembro de 1994*. Severino Souza e Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1994. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RvC%24%2ESC LA%2E+E+5010%2ENUME%2E%29+OU+%28RvC%2EACMS%2E+ADJ2+5010%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yc2jzkaq>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 690*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=690.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 691*. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Dias Toffoli na reclamação nº 30008/PR*. João Cláudio de Carvalho Genu e Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/6/art20180626-08.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *2ª Turma defende execução das penas de José Dirceu e Genu até o julgamento de recursos pelo STJ*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=387467>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no habeas corpus nº 443586/SP*. L D DA S e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 03 de maio de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82705941&num\\_registro=201800746372&data=20180511&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82705941&num_registro=201800746372&data=20180511&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus nº 313021/SP*. Márcio Rodrigues Dantas e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator (a): Min. Francisco Falcão. Brasília, 02 de fev. de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%28%22FRANCISCO+FALC%C3O%22%29.min.&processo=313021.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n° 0221*. Brasília, 2004. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=revis%C3o+criminal++e+defensor+p%FAblico&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. Brasília, 2015.

Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em teses*. n. 63. Brasília, 10 de agosto de 2016. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2063%20-%20Revis%C3%A3o%20criminal.pdf)>.

Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 11353/SP*. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 09 de abr. de 2001. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HAMILTON+CARVALHIDO%22%29.MIN.&processo=11353&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus n° 397227/MS*. Márcio Rodrigues Dantas e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator (a): Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 16 de ago. de 2018. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@cdoc=%271752763%27>> . Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 194.866/RS*. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, 20 de abril de 1999. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22EDUARDO+RIBEIRO%22%29.min.&processo=194866&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n° 706.042/RS*. Ministério Público Federal e Amélio Arno Horbach e outro. Relator: Min. José Amaldo da Fonseca. Brasília, 28 de setembro de 2005. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=2055396&tipo=5&nreg=200401675277&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20051107&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n° 1720693/MS*. Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e Jun Iti Hada. Relator (a): Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 02 de ago. de 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86140858&num\\_registro=201800193174&data=20180813&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86140858&num_registro=201800193174&data=20180813&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, 2013.

CAON, Raffaella Zanatta. Revisão Criminal: uma retrospectiva histórica no direito pátrio. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 32, n. 113, out./mar. 2006/2007 p. 140-157. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92114/revisao\\_criminal\\_retrospectiva\\_cao\\_n.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92114/revisao_criminal_retrospectiva_cao_n.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Pillares, 2009.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coleho Tavares da. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CHASE, Oscar. *Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: RT, 2014.

CERONI, Carlos Roberto Barros. *Revisão criminal: características, conseqüências e abrangências*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2005.

COÊLHO, Yuri Carneiro. *Curso de direito penal didático*. Volume único. São Paulo: Atlas, 2014.

CORDEIRO, Franco. *Procedimiento Penal*. v. 2. Trad. Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000.

COSTA, Martins. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, v.II, n.4, junho, 2004.

COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença no direito lusitano: perfil histórico*. São Paulo: Ícone, 1995.

COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José, 1969. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf) >. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

CRUZ, Flávio Antônio da. Provocações sobre a interpretação das fontes do Direito Penal econômico. Entre a relatividade hermenêutica e o dogma constitucional da taxatividade. In: SILVA FRANCO, Alberto; LIRA, Rafael (org.). *Direito Penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 71-135.

CUNHA, Helvécio Damis de Oliveira. Aspectos fundamentais do *habeas corpus* e a sua aplicabilidade na jurisdição estatal brasileira. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal*. processo penal II. vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. Processo penal: a difícil relação entre *habeas corpus* e os recursos na jurisprudência das cortes superiores. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal*. processo penal II. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados*. 4ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2015.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. vol. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1980.

ESPÍRITO SANTO. *Constituição do Estados do Espírito Santo, de 05 de outubro de 1989*. Vitória, 1989. Disponível em: <[http://www.al.es.gov.br/appdata/anexos\\_internet/downloads/c\\_est.pdf](http://www.al.es.gov.br/appdata/anexos_internet/downloads/c_est.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

FELLER, Marcelo; TAVOLARO, Giovanna Silveira. Revisão criminal é perfeitamente cabível antes do trânsito em julgado. *Revista Consultor Jurídico*. 25 de janeiro de 2017, 8h38. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-25/revisao-criminal-perfeitamente-cabivel-antes-transito-julgado#author>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

FERRACINI, Luiz Alberto. *Habeas corpus: doutrina, prática e jurisprudência*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

FLORIOT, René. *Los errores judiciales*. Barcelona: Noguer, 1972.

FONTES, Pedro Álvaro Chaves Martins; CALEJON, Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz. *Habeas corpus e uso indevido na execução penal*. In: MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; REZENDE, Valdir Vieira (coord.). *Execução penal: diferentes perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2017.

FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. Habeas corpus. In: DIDIER JR., Fredie. *Ações constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Da restauração e eficácia de alguns princípios da revisão criminal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria



Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANCO, Alberto Silva. Medida Liminar em *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 7 ed. Forense:1960. v 3.

GALIO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. 2016. 434 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

GAVAZZONI, Aluisio. *Recursos no Processo Penal à Luz da Nova Constituição (1988)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11 ed.. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações autônomas de impugnação, reclamação aos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. *Código de processo penal: livres anotações*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

HORBACH, Carlos Bastide. *Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/PedroLessa.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

ISASCA, Frederico. *Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal portugues*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2015.

JORGE, Mário Helton. *Aplicação da pena: erros de atividade e de julgamento e suas consequências*. Portal do e-governo, inclusão digital, sociedade do conhecimento. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13569-13570-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <<https://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2018.

LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. In: *Revista de direito processual civil*. Vol. 3. Ano II. Jan-jul. 1961.

LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. *Revista de direito gv*. São Paulo, v. 12, n. 3, set-dez/2016.

LEMOS, Eduardo Dallagnol. *Aspectos polêmicos relacionados à revisão criminal e sua inserção no projeto de novo código de processo penal*. 2017. 65 f. Monografia (Especialização em direito penal e política-criminal) – Programa de pós-graduação em direito penal e política-criminal da Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 28. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/165949/001045627.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Marcellus Polastri; REZENDE, Mariana Soares de. A Revisão Criminal: antigas e novas questões relevantes. In: *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, v. 78, ano XIII, jun-jul 2017.

LIMA, Marcellus Polastri; REZENDE, Mariana Soares. Revisão Criminal: novas e importantes questões. *Juris plenun*. Ano XIV, n 84, nov. de 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOBÃO, Manoel de Almeida e Souza de. *Segundas linhas sobre o processo civil*. Lisboa: Imprensa Régia, 1827.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Revisão criminal e capacidade postulatória (limites para a exigibilidade de advogado no processo penal). In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito penal e processo penal: Processo Penal II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 7.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. vol. 01. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n 234, nov-2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo processo civil brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de processo penal*. v. 2. São Paulo: Freitas Bastos, 1980.

MANSO, Manuel da Costa. *O processo na segunda instância e suas aplicações à primeira*. São Paulo: Saraiva, 1923.

MARINONI, Luiz Guilherme. Decisão do recurso x precedente. *Revista jurídica luso brasileira*. Ano 02, v. 01, 2016. p. 1158. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016\\_01\\_1157\\_1165.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1157_1165.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. vol. 02. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, José Frederico. *Elementos do direito processual penal*. vol. IV. Campinas: Bookseller, 2002.

\_\_\_\_\_. *Observações e apontamentos sobre a competência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 1961.

MARQUES, Silva. *Elementos de direito público e constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Benjamin de Águila, 1919.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. *Revisão criminal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. t. I. Campinas: Bookseller, 1999.

\_\_\_\_\_. *História e prática do habeas corpus*. t. II. Campinas: Bookseller, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tratado da ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão a vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 476 a 565*. vol. V. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema brasileiro*. 2012. 308 f. Tese (Doutorado Direito Processual Civil) – Departamento de Direito Processual Civil, Universidade de São Paulo.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. *Revisão Criminal no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas. 1994.

MOTA, Rogério Feitosa da. *Revisão criminal dirigida ao Tribunal Regional Federal da 5ª região*. Fortaleza, 10 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/legal-opinion-revisao-criminal-segundo.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

NETTO, Joaquim Cabral. *Instituições de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: In: DIDIER JR, Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Baseado no relatório apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, em novembro de 2012*. Salvador: JusPodivm, 2013.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26. ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Alguns problemas da adoção do *distinguishing* no Brasil. *Revista Libertas da UFOP* v. 1, n. 1, jan-jun 2013. p. 08. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/250/224>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015.  
OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, João Martins de. *Revisão criminal*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A. 1967.

OLIVEIRA, Natália Silva Teixeira Rodrigues de. *A revisão criminal no Brasil em face da proteção penal da sociedade*. São Paulo: Blucher, 2008.

OLIVEIRA E CRUZ, João Cláudio de. *Prática dos recursos*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de processo*. vol. 248, outubro de 2017.

Disponível em:  
 <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.14.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.14.PDF)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

\_\_\_\_\_. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PIMENTEL, Fabiano Cavalcante. *O retrospective overruling in mellius como fundamento para a revisão criminal*. 2015. 222 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipada no processo de revisão criminal*. 2011. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. 1595. Disponível em:  
 <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p716.htm>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *Da revisão criminal: condições da ação*. São Paulo: Malheiros, 1998.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

RE, Edward D. *Stare decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 31, vol. 122, mai/jul de 1994. p. 283. Disponível em:  
 <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

RIBEIRO II, Ricardo Chamon. A vinculação obrigatória (art. 927 do CPC) e a invocação discursiva (distinguishing) dos precedentes. *Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional: O labirinto da codificação do Direito Internacional Privado*. Vitória, 2017. p. 98. Disponível em:  
 <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19825/13244>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

ROCHA, Jorge Bheron. O jogo mudou: Lula pode ser solto em liminar de revisão criminal. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de abril de 2018, 6h44. Disponível em:  
 <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-23/bheron-rocha-lula-solto-liminar-revisao-criminal2#author>>. Acesso em: 14 de abril de 2019.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

SANTOS, Dayana Rosa dos. *O exame criminológico e a sua valoração no processo de execução penal*. 2013. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de pós-graduação *Stricto sensu* em Direito Processual, Universidade São Paulo, São Paulo.

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa do Estado. *Catálogo de obras de Ruy Barbosa*: Coleção Macedo Soares. KAREPOVS, Dainis (Coord.). São Paulo: Asembléia Legislativa do Estado, 2003. p. 24. Disponível em: <[https://www.al.sp.gov.br/acervo-historico/publicacoes/Livros/Rui\\_Barbosa.pdf](https://www.al.sp.gov.br/acervo-historico/publicacoes/Livros/Rui_Barbosa.pdf)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

SÃO PAULO. *Diário da Justiça Eletrônico: Caderno Judicial, 2ª Instância*. São Paulo, Ano XI, Edição 2537. p. 1923. Disponível em: <[https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?pagina=1923&caderno=DJE%20-%20Caderno%20%20-%20Judicial%20-%20Inst%C3%A2ncia&data=16/03/2018&link=/2018/dje%20-%20caderno%20%20-%20judicial%20-%20a%20instancia/marco/16/pag\\_1923\\_2ROL5EMFD5N8He1O4UO4NHUKJPB.pdf&paginaordenacao=101923](https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?pagina=1923&caderno=DJE%20-%20Caderno%20%20-%20Judicial%20-%20Inst%C3%A2ncia&data=16/03/2018&link=/2018/dje%20-%20caderno%20%20-%20judicial%20-%20a%20instancia/marco/16/pag_1923_2ROL5EMFD5N8He1O4UO4NHUKJPB.pdf&paginaordenacao=101923)>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

SCHAUER, Frederick. Precedente. Trad. André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAIDE JR., Jaldemiro R. de. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, v. 3. Salvador: Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Havard University Press, 2009.

SILVA, Aluisio J. T. Gavazzoni. *Revisão criminal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SILVA, Cesar Antonio da. *Doutrina e prática dos recursos criminais: doutrina, prática, jurisprudência*, de acordo com as leis n.ºs. 9.099/95; 9.503/97; 9.613/98; 9.756/98. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

SILVA, Daniel André Magalhães da. *A (in)constitucionalidade do tratamento dada à “coisa julgada inconstitucional” no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2018.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A construção de um processo penal cooperativo e a instalação do contraditório como direito de influência – aplicabilidade dos arts. 6º e 10 do novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo, PACCELLI, Eugênio e CRUZ, Rogério Schiatti. *Processo penal. Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Penal*. vol.13. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Revisão criminal: como produzir a prova pré-constituída. *Consultor Revista Jurídico*. 6 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-06/tribuna-defensoria-revisao-criminal-produzir-prova-pre-constituida#author>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. 2. ed. São Paulo: Liv. e Of. Magalhães, 1917.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. 5. ed. Lisboa: José Baptista Morano, 1849.

SOUZA, José Barcelos de. *Do habeas corpus*. *Revista da faculdade de direito Milton Campos*. vol. 25. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

\_\_\_\_\_. *Doutrina e prática do habeas corpus*. Belo Horizonte: Sigla, 1998.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: análise doutrinária e de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. *Revista de informação legislativa*. Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil por erro judiciário em ação penal condenatória (exigência de que, no julgamento da revisão criminal, as câmaras, turmas conjuntas ou tribunal pleno reconheçam expressamente tanto o erro quanto o direito à justa indenização). In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito penal e processo penal: Processo Penal II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 7.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. p. 10. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2014.

TOLDO, Nino Oliveira. Atualidade e importância do *habeas corpus* no Brasil. In: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Coleção doutrinas essenciais: direito penal e processo penal*. processo penal II. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TORRANO, Bruno. Dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado. *Revista Consultor Jurídico*, 24 de agosto de 2016, 16h02. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-24/doi-entendimento-hc-126292sp-respeitado>>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

TORNAGHI, Helio. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, 2001, n. 281

\_\_\_\_\_. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. *Habeas corpus, ação e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

\_\_\_\_\_. Sentença Penal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais : direito penal: parte especial I*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WALD, Arnold. As origens da liminar em *habeas corpus*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Doutrinas essenciais processo penal: sentença, prescrição, nulidades e recursos*. Vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2ª ed. rev. ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2005, 399f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

\_\_\_\_\_. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (matéria penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). In: CABRAL, Antonio do Passo, PACCELI, Eugênio e CRUZ, Rogério Schietti. *Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Penal*. vol. 13. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 926. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1453.

\_\_\_\_\_. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 235, p. 293–349, set./2014.

\_\_\_\_\_. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2016.

\_\_\_\_\_; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do processo civil. *Revista de Direitos Difusos*, 2011, v. 53.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015? *Revista de processo*, vol. 257, p. 371-388, jul/2016.